

**JOHANNIS À SANDE  
... COMMENTARIUS  
DE ACTIONUM  
CESSIONE  
TRACTATUS...**

---

Johan : van den Sande, Giovanni  
Battista Coccini





Ex Bibliotheca  
majori Coll. Rom.  
Societ. Jesu

27'539

d 13





JOHANNIS à SANDE JCd.  
ac Senatoris in suprema Fris. Curia  
**COMMENTARIVS**  
D E  
**ACTIONVM**  
**CESSIONE**

*Tractatus apprime utilis & necessarius  
tum in Foro, tum in Scholis versantibus.*



FRANEQUERÆ.

Excudebat Fredericus Heynsius Typo-  
graphus in Academiâ Franequeranâ,  
ANNO 1623.

1872

1872



NOBILISSIMIS & AMPLISS.

Supremæ FRISIORVM Curiae

SENATORIBVS,

*Dominis & Collegis suis plurimum colendis.*

JOHANNES à SANDE S.



Ivilis disciplina, Patres  
conscripti, cur obscura  
& difficilis habeatur, non  
postrema causa est; quod  
nulla Iuris pars methodi-  
cè sit contexta & in ar-  
tem redacta: sed veterum  
Prudentum fragmenta, mutilataque re-  
sponsa, ac Imperatorum rescripta confusè  
congesta magis sint, quàm digesta. Vnde  
illi utilem Iurisprudentiæ studiosis & cul-  
toribus operam navasse semper mihi visi

P R Æ P A T I O.

sunt, qui particulares & insignes materias varijs locis sparsas unum in locum con-  
tulerunt ac methodo ad docendum &  
cuiq; rei agendę accommodatâ tractarunt  
& disposuerunt, distributis cujusque argu-  
menti partibus præcipuis, notatis generi-  
bus, demonstratis horum formis, exposi-  
tis causis, totâ denique præceptorum o-  
stenſa seriè. Habet enim latentem quan-  
dam vim & efficaciam, ea docendi ratio,  
ordine quæ constat justo, & suo quæque  
loco collocat & exequitur. Præterea me-  
thodicæ hæ commentationes eos, qui in  
foro versantur, tam Iudices, quàm Advo-  
catos causarum multitudine districtos &  
occupatos, multo labore levant, ne in in-  
struendis ac dijudicandis litibus neceſſè  
habeant consulere & evolvere ingentia  
Doctorum volumina: cum in his omnes  
quæſtiones ad propositam materiam perti-  
nentes plenè discusse, ac compendio qua-  
siq;



## P R Æ F A T I O.

sique fasciculo quodam comprehensæ sint. Horum Interpretum si non potui assequi industriam, saltem pro meo modulo, quamdiu in Academia versabar, exemplum sequi conatus sum in variis Iuris materiis methodicè pertractandis. In quibus est hoc argumentum de *Actionum Cessione*, non minus arduum ac subtilitatis plenum, quàm in foro frequens & quotidianum; de quo, quod sciam, ex professo commentatus est nemo præter Iacobum de Arena & Iohannem à Grassis; quorum tamen inventis multa addi & quædam etiam aliter, atque ab illis factum est, tractari posse putavi. Ut igitur lucem aliquam adfctrem materiæ obscuræ; eam ordine tractandam tum suscepi, studiosè ex toto Iure locis iis, qui hujus quæstionis proprii essent, conquisitis & aptè dispositis; fideliter quoq; relatis Doctorum de ea opinionibus, nec tantùm relatis ( qui labor

P R Æ F A T I O.

planè ignobilis effet) sed etiam Iuris ac rationis trutinâ pensitatis. Quicquid verò hîc congeffi, complures annos latuit. Nec enim illud in lucem edere ab initio fuit animus mihi, hæud ignaro quàm perpolitum effe debeat, quod multorum iudicium & cenfuram subibir, & quàm multi alienorum laborum iniqui fînt æftimatores. Sæpius verò monitus ab amicis, qui hinc quid emolumentî & compendii ad studiosos promanare poffe putabant, ac tandem perfuafus à Clariffimo Icto. Timæo Fabro Academiæ noftræ Antecessore digniffimo, tandem hunc Commentarium in publicum prodire permiffi, vel eo lubentius, ut aliquod ſcholasticarum lucubrationum mearum ſpecimen extarer. Hunc verò P. C. Domini & Collegæ honorandi, vobis offero ac dedico in testimonium meæ erga Amplitud. veſtras obſervantiæ. Valete. Leovardiæ 24. Ianuarii An. 1623.

I N D E X

INDEX Authorum, quorum opiniones in hoc  
Commentario recensentur vel refutantur.

A.	Cynus.
<i>Accursius.</i>	D.
<i>Alexander Trentacinquius.</i>	<i>Daniel Mollerus.</i>
<i>Alexander ab Alexandro.</i>	<i>Didacus Covarruvius.</i>
<i>Adrianus Pulvius.</i>	<i>Dionysius Gothofredus.</i>
<i>Antonius Gomesius.</i>	E.
<i>Antonius Faber.</i>	<i>Elbertus Leoninus.</i>
<i>Antonius Capicius.</i>	<i>Emanuel Sorex.</i>
<i>Anton. Gabrielus Romanus.</i>	F.
<i>Antonius Augustinus.</i>	<i>Felinus.</i>
<i>Antonius Negusantius.</i>	<i>Ferdinandus Vasquius.</i>
<i>Antonius Tessaurius.</i>	<i>Ferrariensis.</i>
<i>Andreas Tiraquellus.</i>	<i>Franciscus Turanus.</i>
<i>Andreas Gaul.</i>	<i>Franciscus Duarenius.</i>
<i>Andreas Fachinus.</i>	<i>Franciscus Hotomannus.</i>
<i>Aristoteles.</i>	<i>Franciscus Milanensis.</i>
<i>Arius Pinellus.</i>	<i>Franciscus Mareus.</i>
<i>Aulus Gellius.</i>	<i>Franciscus Vivius.</i>
<i>Aufonius.</i>	<i>Franciscus Zoanettus.</i>
B.	<i>Franciscus Raguellus.</i>
<i>Baldus.</i>	G.
<i>Bartolus.</i>	<i>Gerardus Maynard.</i>
<i>Boetius.</i>	<i>Georgius Lovet.</i>
C.	<i>Guido Papa.</i>
<i>Carolus Molynaeus.</i>	<i>Gulielmus Budaeus.</i>
<i>Cicero.</i>	H.
<i>Cornelius Tacitus.</i>	<i>Hadrianus Turnebus.</i>

Hartman

# I N D E X.

*Hertmannus Pistoria.*  
*Hieronymus Tornsellus.*  
*Hippolitus de Marfilij.*  
*Hubertus Giphanius.*  
*Hugo Donellus.*

## I.

*Iacobus Butrigarius.*  
*Iacobus Menochsus.*  
*Iacobus de Arena.*  
*Iacobus Cujacius. Iafon.*  
*Iohannes Faber.*  
*Iohannes Petri de Ferrarijs.*  
*Iohannes Imbertus.*  
*Iohannes Sichardus.*  
*Iohannes Corafius.*  
*Iohannes Robertus.*  
*Iohannes Parladorius.*  
*Iohannes Papon.*  
*Iohannes Gaddaus.*  
*Iohannes Zangerus.*  
*Iohannes de Grassis.*  
*Ioachimus Mynsingerus.*  
*Iulius Pacius.*  
*Julianus Brodeau.*  
*Iustus Lipsius.*

## L.

*Lodovicus Charondas.*

## M.

*Marcus Anton. Peregrinus.*

*Matthaus VVefenbecius.*  
*Matthaus de Afflictis.*  
*Mathias Colerus.*

## N.

*Nicolaus Boerius.*

## O.

*Octavianus Cacheranus.*

## P.

*Panormitanus.*  
*Paulus de Caſtro.*  
*Petrus Faber.*  
*Petrus Coſtalius.*  
*Petrus Rebuffus.*  
*Petrus Heigius.*  
*Philippus Portius.*

## R.

*Raphael Falgoſus.*  
*Rodericus Suarez.*

## S.

*Scipio Gentili.*  
*Seneca.*  
*Seraphinus de Seraphinis.*  
*Speculator.*  
*Stephanus Ranchinus.*  
*Suetonius.*

## V.

*Vdtricus Zuſus.*  
*Vſſalobas.*  
*Vincentius de Franchis.*

# CESSIONE

## COMMENTARIUS.

### CAPUT PRIMUM.

#### *Quid sit actionibus cedere?*

##### SUMMARI.

Totius Commentarii argumentum succinctim proponitur. 1. *Præ-*  
*missæ dicuntur cedere actionibus & cedere actiones* 2. *Quid*  
*sit actionibus cedere.* 3. *Interpretes aliud esse volunt actiones*  
*cedere, aliud mandare* 4. *Quæ sententia rejicitur* 5. 6.  
*Mandare actiones homonymum est* 7. *Cessionis vocabulum*  
*hodie largius, quàm olim accipitur* 8. *Delegare actionem,*  
*idem quod cedere* 9. *Sed diversa sunt, delegare debitorem &*  
*actionem cedere* 10.



Cripturos de difficili hac, intricata & à  
nullo hætenus, quod quidem sciam, plenè  
vel satis methodicè explicata materia, hæce  
potissimum capitibus siue quæstionibus u-  
niversam Cessionis actionum naturam  
communissimè explanari posse existimavi; *Quid sit a-*  
*ctionibus cedere? Quot & quibus modis? Qui? Quibus? Quas*  
*actiones possint? vel cogantur? Quo tempore cedere? Deinde*  
*quæ actiones ex ejusmodi cessione oriuntur? Quæque earum sit*

A

UN &



JOHANNIS à SANDE Jcti,  
ac Senatoris in suprema Fris. Curia  
C O M M E N T A R I V S  
D E  
A C T I O N V M  
C E S S I O N E

*Tractatus apprime utilis & necessarius  
tum in Foro, tum in Scholis versantibus.*



*Illust. mi Cocui*



FRANEQUERÆ.

Excudebat. Fredericus Heynsius Typo-  
graphus in Academiâ Franequcranâ,  
ANNO 1623.

1880

1880





NOBILISSIMIS & AMPLISS.

Supremæ FRISIORVM Curiae

SENATORIBVS,

*Dominis & Collegiis suis plurimum colendis.*

JOHANNES à SANDE S.



Ivilis disciplina, Patres  
conscripti, cur obscura  
& difficilis habeatur, non  
postrema causa est; quod  
nulla Iuris pars methodi-  
cè sit contexta & in ar-  
tem redacta: sed veterum  
Prudentum fragmenta, mutilataque re-  
sponsa, ac Imperatorum rescripta confusè  
congesta magis sint, quàm digesta. Vnde  
illi utilem Iurisprudentiæ studiosis & cul-  
toribus operam navasse semper mihi visi

# PRÆFATIO.

sunt, qui particulares & insignes materias  
 varijs locis sparsas unum in locum con-  
 tulerunt ac methodo ad docendum &  
 cuiq; rei agendę accommodatā tractarunt  
 & disposuerunt, distributis cujusque argu-  
 menti partibus præcipuis, notatis generi-  
 bus, demonstratis horum formis, exposi-  
 tis causis, totā denique præceptorum o-  
 stensa seriē. Habet enim latentem quan-  
 dam vim & efficaciam, ea docendi ratio,  
 ordine quæ constat justo, & suo quæque  
 loco collocat & exequitur. Præterea me-  
 thodicæ hæ commentationes eos, qui in  
 foro versantur, tam Iudices, quàm Advo-  
 catos causarum multitudine districtos &  
 occupatos, multo labore levant, ne in in-  
 struendis ac dijudicandis litibus necesse  
 habeant consulere & evolvere ingentia.  
 Doctorum volumina: cum in his omnes  
 quæstiones ad propositam materiam perti-  
 nentes plenè discussę, ac compendio qua-  
 sique.

sique fasciculo quodam comprehensæ sint. Horum Interpretum si non potui assequi industriam, saltem pro meo modulo, quamdiu in Academia versabar, exemplum sequi conatus sum in variis Iuris materiis methodicè pertractandis. In quibus est hoc argumentum de *Actionum Cessione*, non minus arduum ac subtilitatis plenum, quàm in foro frequens & quotidianum; de quo, quod sciam, ex professo commentatus est nemo præter Iacobum de Arena & Iohannem à Grassis; quorum tamen inventis multa addi & quædam etiam aliter, atque ab illis factum est, tractari posse putavi. Ut igitur lucem aliquam adferrem materiæ obscuræ; eam ordine tractandam tum suscepi, studiosè ex toto Iure locis iis, qui hujus quæstionis proprii essent, conquisitis & aptè dispositis; fideliter quoq; relatis Doctorum de ea opinionibus, nec tantùm relatis ( qui labor

# PRÆFATIO.

planè ignobilis esset) sed etiam Iuris ac rationis trutinâ pensitatis. Quicquid verò hîc congesti, complures annos latuit. Nec enim illud in lucem edere ab initio fuit animus mihi, hæud ignaro quàm perpolitum esse debeat, quod multorum iudicium & censuram subibit, & quàm multi alienorum laborum iniqui sint æstimatores. Sæpius verò monitus ab amicis, qui hinc quid emolumenti & compendii ad studiosos promanare posse putabant, ac tandem persuasus à Clarissimo Icto. Timæo Fabro Academiæ nostræ Antecessore, dignissimo, tandem hunc Commentarium in publicum prodire permisi, vel eo lubentius, ut aliquod scholasticarum lucubrationum mearum specimen extaret. Hunc verò P. C. Domini & Collegæ honorandi, vobis offero ac dedico in testimonium meæ erga Amplitud. vestras observantiæ. Valete. Leovardix 24. Ianuarii An. 1623.

INDEX

INDEX Authorum, quorum opiniones in hoc  
Commentario recensentur vel refutantur.

A.	Cynus.
<i>Accursius.</i>	D.
<i>Alexander Trentacinquus.</i>	<i>Daniel Mollerus.</i>
<i>Alexander ab Alexandro.</i>	<i>Didacus Covarruvius.</i>
<i>Adrianus Pulvius.</i>	<i>Dionysius Gothofredus.</i>
<i>Antonius Gomesius.</i>	E.
<i>Antonius Faber.</i>	<i>Elbertus Leoninus.</i>
<i>Antonius Capicinus.</i>	<i>Emanuel Soarez.</i>
<i>Anton. Gabrielius Romanus.</i>	F.
<i>Antonius Augustinus.</i>	<i>Felinus.</i>
<i>Antonius Negusantius.</i>	<i>Ferdinandus Vasquius.</i>
<i>Antonius Tessaureus.</i>	<i>Ferrariensis.</i>
<i>Andreas Tiraguellus.</i>	<i>Franciscus Turanus.</i>
<i>Andreas Gail.</i>	<i>Franciscus Duarens.</i>
<i>Andreas Fachinans.</i>	<i>Franciscus Hostomannus.</i>
<i>Aristoteles.</i>	<i>Franciscus Milanensis.</i>
<i>Arius Pinellus.</i>	<i>Franciscus Marcus.</i>
<i>Aulus Gellius.</i>	<i>Franciscus Vivius.</i>
<i>Ausonius.</i>	<i>Franciscus Zoanettus.</i>
B.	<i>Franciscus Raguellus.</i>
<i>Baldus.</i>	G.
<i>Bartolus.</i>	<i>Gerardus Maynard.</i>
<i>Boetius.</i>	<i>Georgius Lovet.</i>
C.	<i>Guido Papa.</i>
<i>Carolus Molynans.</i>	<i>Guilielmus Budans.</i>
<i>Cicero.</i>	H.
<i>Cornelius Tacitus.</i>	<i>Hadrianus Turnebus.</i>

Hartman.

# I N D E X.

<i>Haymannus Pistoris.</i>	<i>Matthaus VVesembacius.</i>
<i>Hieronymus Tornielius.</i>	<i>Matthaus de Afflictis.</i>
<i>Hippolitus de Marfilijs.</i>	<i>Mathias Colerus.</i>
<i>Hubertus Giphanius.</i>	N.
<i>Hugo Donellus.</i>	<i>Nicolaus Boerius.</i>

## I.

<i>Jacobus Butrigarius.</i>	O.
<i>Jacobus Menochius.</i>	<i>Ottavianus Cacheranus.</i>
<i>Jacobus de Arena.</i>	P.
<i>Jacobus Cujacius. Iafon.</i>	<i>Panormitanus.</i>
<i>Iohannes Faber.</i>	<i>Paulus de Castro.</i>
<i>Iohannes Petri de Ferrarijs.</i>	<i>Petrus Faber.</i>
<i>Iohannes Imbertus.</i>	<i>Petrus Coftalius.</i>
<i>Iohannes Sichardus.</i>	<i>Petrus Rebuffus.</i>
<i>Iohannes Coraffius.</i>	<i>Petrus Heigius.</i>
<i>Iohannes Robertus.</i>	<i>Philippus Portius.</i>
<i>Iohannes Parladorius.</i>	R.
<i>Iohannes Papon.</i>	<i>Raphael Faigofius.</i>
<i>Iohannes Gaddaus.</i>	<i>Rodericus Suarez.</i>
<i>Iohannes Zangerus.</i>	S.
<i>Iohannes de Graffis.</i>	<i>Scipio Gentilus.</i>
<i>Ioachimus Mynfingerus.</i>	<i>Seneca.</i>
<i>Iulius Pacius.</i>	<i>Seraphinus de Seraphinis.</i>
<i>Iulianus Brodeau.</i>	<i>Speculator.</i>
<i>Iustus Lipsius.</i>	<i>Stephanus Ranchinus.</i>
	<i>Suetonius.</i>

## L.

<i>Lodovicus Charondas.</i>	V.
M.	<i>Vdalricus Zasius.</i>
<i>Marcus Anton. Peregrinus.</i>	<i>Villalobas.</i>
	<i>Vincensius de Francho.</i>

De A.

# CESSIONE

## COMMENTARIUS.

## CAPUT PRIMUM.

*Quid sit actionibus cedere?*

## SUMMARIUM.

Totius Commentarii argumentum succinctim proponitur. 1. *Præmissis dicitur cedere actionibus & cedere actiones* 2. *Quid sit actionibus cedere.* 3. *Interpretes aliud esse volunt actiones cedere, aliud mandare* 4. *Qua sententia rejicitur* 5. 6. *Mandare actiones homonymum est* 7. *Cessionis verbum hodie largitur, quam olim accipitur* 8. *Delegare actionem, idem quod cedere* 9. *Sed diversa sunt, delegare debitorem & actionem cedere* 10.

## I.



Cripturus de difficili hac, intricata & à nullo hætenus, quod quidem sciam, plenè vel satis methodicè explicata materia, hinc potissimum capitibus sive quæstionibus univèrsam Cessionis actionum naturam commodissimè explanari posse existimavi; *Quid sit actionibus cedere? Quis & quibus modis? Qui? Quibus? Quas actiones possint? vel cogantur? Quo tempore cedere? Deinde qua actiones ex ejusmodi cessione oriuntur? Quæque earum sit*

A

Quæ

*vis & proprietati? denique quam effectum earum impedire possint? Quæ singula quantâ potero, quantamque abstrusa & toto ferè jure dispersa materia feret, facilitate & perspicuitate explicabo.*

2. Promiscuè dicitur, cedere actiones, & cedere actionibus: sed hæc posterior formula ut venustior, ita quoq; apud auctores nostros frequentior est *l. piri. 27. §. 1. D. de minorib. l. si à bona fidei 21. D. de rei vind. l. quod si 3. §. idem Labeo 5. D. de in rem vers. l. schum 95. §. si creditor 11. D. de solut. & similibus.*

3. Cedere autem actionibus nihil aliud est, quam actiones alteri prastare, *l. lucet. 6. D. Naut. emp. si ab ah. si ea res 31. D. de act. empt. l. 2. D. Deposit. exhibere, l. quod sapè 35. §. si res D. de contrab. empt. l. si res 57. D. de legat. 1. §. cum autem in fine Inst. de empt. & vend. mandare, l. 1. c. de obl. & act. l. si minoru 25. D. de administ. tut. l. 1. §. plane D. de tut. & rat. distrah. in alium transferre, l. 2. C. de arvis. tut. l. quod sapè 35. §. 4. in fin. D. de contrab. empt. l. penult. §. ult. D. Mandati. unde cessionem vulgò **Transpozt** vocamus.*

4. Falluntur itaq; Glossographi, qui inter cedere & mandare actiones differentiam statuunt, quasi cessio quidem transferat in cessionarium actiones utiles; mandatum verò nihil præter exercitium directarum actionum mandatario conferat, ut videre est apud Accursium, Bartholum & reliquos Doctores, in *l. 1. C. de obl. & actionib.* quibus novissimè adstipulatur Antonius Faber *lib. 12. coniect. cap. 6.* & infirmo huic fundamento plurimos errores, eosq; haud leves superstruit,

5. Cum tamen Modestinus in *l. Modestinus 76. D. de solut.*



*folus*, easdem actiones modò cessas, modò mandatas appeller, non obscure significans nullam hic differentiam esse constituendam. Sic quoque Imperator in l. 1. in fin. C. de magistrat. conven. illa pro eodem accipit, cum ait, *Mandatus tibi ab eis actionibus adversus fidejussores, quos acceperunt, consistere potest, licet utilem actionem cessione* habeas.

Apud Ulpianum l. 3. §. idem Labeo. D. De in rem vers. l. si procuratorem §. ult. D. Mandate. l. 2. §. ult. D. Famil. ercis. quoque & Paulum l. quod si minor 21. D. De minorib. hæc verba, *actione alicui cedere*, explicantur per, *Procuratorem quem in rem suam facere*. Notum autem est absq; mandato neminem fieri procuratorem: Fit igitur cessio quoque mandatis actionibus. Ac sanè nisi cedere & mandate actiones pro eodem acciperentur, cur constitutiones in l. penult. & ult. C. Mand. ubi cessarum actionum natura explicatur, sub eo titulo fuissent collocatæ? Rectius itaq; pleriq; ex recentioribus juris magistris prædictam Doctorum distinctionem repudiant.

7. Cæterum ut omnis verborum ambiguitas evitetur, sciendum, mandari actionem vel in rem nostram, ut emolumentum illis ad nos redeat, quandò nempe procuratorem facimus ad agendum, vel in rem ipsius procuratoris, ut quicquid exegerit, non domino reddat, sed sibi retineat, quod non aliter, quàm cessis actionibus fieri potest, *ut in l. qui suspendis 9. C. de procurat. l. si quis 34. D. eod. l. 1. §. in propria 11. & §. seq. D. Quando appelland.* De priori mandati genere hic non loquimur, sed posterius nostri est institui.

8. Præterea hoc notandum, Cessionis actionum vo-

cabulum hodiè latius extendi, quàm mandati in pō-  
 fteriore significatione: Actio enim cedi dicitur non tan-  
 tum ea, quæ mandatur, sed & quæ sine mandato vendi-  
 tur vel donatur, vel alio quocunque legitimo modo  
 in aliam transfertur; quæ significatio ab eo tempore cæ-  
 pit, quo ex Divi Pij rescripto emptori, ac deinde ejus  
 exemplo, cuivis cessionario utilis actio concessa est, sicut  
 infra fusiùs declarabimus. Differunt igitur hodie man-  
 dare actionem & cedere nomen, ut genus & species:  
 omne mandatum actionum, est cessio, sed non omnis  
 actio cessa dici potest esse mandata.

9. Delegare quoq; actionem idem est quod cedere  
*l. cum de bonis 11. C. de donat. l. 1. C. de contr. judic. int.* Ad  
 cujus probationē elegans locus extat apud Scævolum,  
 in *l. quod dicitur 51. D. de peculio*: Cum enim, in omnibus,  
 quos adstrictò teneri dicimus, quia habent actionem, delegatio-  
 nem pro iusta præstatione esse docet, nihil aliud voluit,  
 quam actionis cessionem iis casibus pro solutione rite  
 facta haberi: Nam quod in fine d. l. 51. *delegare*, hoc  
 in eadem lege jam ante *mandare & præstare actiones* vo-  
 cat.

10. At delegari debiorem longè aliud est, quàm ce-  
 dere aut delegare actionem. Nam ceditur actio etiam  
 ei, qui non est creditor, puta donationis causâ, ut in d. l.  
*cum te bon 11.* debitor autem propriè à creditore suo, alieri  
 creditori delegatur. *l. delegare. 11. D. de novat.* Quo sensu  
 Seneca, lib. 4. de beneficiis cap. 11. *debatores*, inquit, *nobis*  
*Deos delegas, precaturq; ut illi pro se gratiam referant*: ita  
 enim rectè hunc locum restituit Hadrianus Turnebus.  
 lib. 12. *adversariorum cap. 9.* Deinde qui cedit actione,

CAM

eam non planè amittit, nam licet te fecerim procuratorem in rem tuam, demandatâ, delegatâ vel cessâ tibi actione meâ, nihilominus salva apud me remansit eadem hæc actio, quâ, modo res sit integra, experiri ac debitorem ad solutionem compellere possum, *l. 3. C. de novat.* At verò is, qui delegat debitorem, actionem planè amittit. Novatur enim contractus, & delegatus à prior creditore liberatur, *d. l. 3.* Denique cessio & delegatio actionis fit etiam invito debitore, *l. 2. C. de novat.* contra quem actio ceditur; delegatio debitoris non item; *l. 1. 3. 6. C. de Novat.* cum enim is, qui delegatur, stipulanti debeat promittere, *d. l. 1. C. eod.* necesse est, utriusque consensu negotium hoc confici. Actionis vero delegatio, præsentiam & consensum debitoris, adversus quem absentem & ignorantem à creditore actiones mandari possunt, nequaquam desiderat.

## CAPUT II.

*Quot & quibus modis rectè fiat cessio.*

## SUMMARIUM.

*Cessio fit mandato vel aliâ quâvis nudâ voluntate 1. Dummodo præcedat causa iusta 2. Idem 3. Non fit auct similita 3. Quam in instrumento exprimere non est necesse. 5. Nisi ex Frisiorum placito 6. Inter conjunctas personas cessionem valere, etiamsi de testulo non constet, Doctoribus placet. 7. Præstat tamen cum his quoque adicere, ut fraudis suspicio evitetur. 8. Per cessionem transferantur actiones nullâ verâ vel*

*filia traditione interveniente p. Tã inter presentes, quã absentis 10. Solemnitas tamen in alienatione rerum à lege requisita, etiam cessioni actionis, eorum rerum nomine competens, est adhibenda 11. Quod exemplis declaratur. 12. 13. 14. 15. Clausula Eire, qui hanc feret, &c. obligationibus inferi solita inter mercatores inducit cessionem 16. Quod declaratur. 17.*

## I.

**C**eduntur actiones mandato, vel quavis aliã etiam nudã voluntate cedentis & cessionarii. Mandato, cum quis constituit procuratorem in rem suam *l. si procuratorem 8. §. ult. D. Mandat. l. 2. in fin. D. Famil. eriscund. l. 3. §. idem Labeo D. de in rem versõ. l. ex nominis 8. C. de hered. v. act. vend. & proprium lucrum. l. 4. C. de procurat.*

2. Aliã quãvis nudã voluntate absque mandato ceduntur actiones, modo titulus seu causa, undè voluntas transferendæ actionis colligatur, præcesserit, ex qua utiles actiones in cessionarium transeunt, licet nullũ mandatum intervenerit, *l. si cum emptore 16. D. de pact. l. ex legato. 18. C. de legat.* ut infra plenius docebitur. Hanc autem causam licitam & honestam esse oportet, juxta *L. qui stipendia 9. C. de procurat. in bu verbis, honestã & verecundã præcedente causã mandat sibi actiones exercere.* illicita enim ad transferendam actionem in eam est, puta, quæ sit vexandi debitoris vel rei causa, de qua agitur in tit. C. Ne liceat potentioribus, & nos suo loco plura dicemus.

3. Præterea talis causa requiritur, quæ ad alias res cum

cùm corporales, tùm incorporales transferendas apta sūt  
& idonea, quales sūt venditio, *l. 3. l. postquam l. ex no-*  
*minis 8. §. l. ult. C. de hered. v. ult. vend.* in dotem datio,  
*l. nominibus in dotem, 2. C. de obl. & act. l. Marcia 48. D. Solus.*  
*matrim.* datio in solutum, *l. si in solutum 6. C. de abl. &*  
*act. l. ult. C. Quanda sūt. vel priuat.* donatio *l. penult. C.*  
*Mand l. 2. C. de donat.* & si quæ sūt similes.

4. Quin & hoc desideratur, ut causæ cessionum veræ  
sint, non fictæ aut simulatæ: *l. ab Anastasio. 23. C. Mand. l.*  
*nuda 55. D. de contrab. empt. l. emptor. 12. D. de aqua pluvia*  
*arcend.*

5. Quauis necesse non sit titulum nominatim in  
instrumento exprimi, sed sufficiat ex conjecturis & cir-  
cumstantiis eum posse colligi, veluti, si in instrumento  
dicatur, Cajus cessit Sempronio preno centum floreno-  
rum actionibus, quas habet aduersus Marcium: ex adje-  
ctione enim preni colligitur titulus emptionis, uti notat  
& iudicatum refert Bartolus, in *l. per diuersas, C. Mand.*  
*nu. 4. & 3.* quam sententiam Doctores communiter am-  
plectuntur teste Alexandro Trentacinq. *lib. 2. Variar.*  
*resolut. tit. de actiomb. resolut. 2. adde Ioh. à Grassis §. 1. nu.*  
*3. & 6.*

6. Ex nouissimo autem ordinum Frisæ placito nullæ  
cessionibus in iudicio admittuntur, nisi expressam ha-  
beant causam seu titulum, & si fiant ex causa emptio-  
nis, contineant quantitatem pretii.

7. Inter conjunctas personas valere cessionem, etsi  
non constet de titulo, Doctoribus placet, ut scribit Feli-  
nus in *cap. literar. x. de presump. & l. ab Imbertus lib. 1. Inst.*  
*forens. cap. 27.* In his enim personis quauis de titulo  
non

non constet, titulum donationis præsumi volunt Cy-  
nus & Iohannes Faber *in d. l. per diversa. Ant. Gabrie-*  
*lius Romanus lib. 2. conclus. tit. de donat. conclus. 5. num. 33.*  
*Alexand. Trenzacing. lib. 2. tit. de actionib. resolut. 2.*  
*num. 2.*

8. Tullius tamen erit, titulum adjicere, ne fraus vi-  
deatur facta Constitutionibus Imperatorum *in l. per di-*  
*versa & l. seq. C. Mandat.* præsertim cum nec donatio  
facile inter conjunctas personas præsumenda videatur,  
quia nemo creditur suum jactare, *l. cum de indebito. 25.*  
*D. de probat.* adeò ut nec filius solvens pro parte donan-  
di causâ id fecisse censeatur, *l. filius pro patre 12. C. de ne-*  
*got. gest. Francif. Turcanus commun. opin. 89.* nisi diver-  
sum ex aliis conjecturis & circumstantiis probetur,  
*argumento l. profectitis 5. § Papinianus 12. D. de jur. dot.* ut  
si præter proximam conjunctionem taciturnitas longi  
temporis intervenierit *Casberanus decis. 132. num. 2.*  
*& seqq.*

9. Porro cum justæ & idoneæ causæ præcesserunt,  
actiones transferuntur nudâ voluntate absque ulla tra-  
ditione, quam, licet ad translationem dominii aliarum  
rerum ea sit necessaria, actiones corporum expertes re-  
cipere non possunt.

10. Ex eo autem, quod solâ voluntate actiones trans-  
ferri dicimus, rectè concluditur, eas iam inter absentes,  
quàm præsentis cedi posse, *ut notat glossa ad l. in causa*  
*27. §. 1. D. de procurat.*

11. Illud interim summoperè notandum; quòd,  
licet solâ voluntate actiones cedantur, etiam inter absen-  
tes, solennitas tamen lege vel statuto ad translationem,

vel

Vel alienationem alicujus rei requisita, cessionis actionis ejusdem rei nomine competentis adhiberi debeat, ut rectè monet Andreas Tiraquellus *de retract. consanguinit.* §. 1. gl. 7. num. 1. 2.

12. Itaq; quemadmodum res minorum immobiles sine decreto alienari nequeunt, ita nec actiones, quæ minoribus ad easdem res immobiles persequendas competunt, absque decreto cedi possunt.

13. Similiter nec Ecclesiarum jura sine solennitatibus in alienatione rerum Ecclesiasticarum usitatis rectè ceduntur, *cap. nulli, ubi Panormitan. x. de reb. Eccl. non alienand. c. sine: ubi Petrus Rebuffus. verb. vendere, commutare. 12. q. 2.*

14. Undè & hoc vulgè teceptum est, ut cessio donationis causa facta, si summam quingentorum aureorum excedat, insinuanda sit, quemadmodum testantur Soarez *in Thesoro suo lit. C. num. 51.* & Villalobos *in commun. opin. lit. C. num. 33.*

15. Ad eundem modum in foro Saxonico & quibusdam provinciis Belgicis, ubi alienatio rerum immobilium non est efficax, nisi solenni cessione factâ apud Iudicem loci, in quo eæ res sitæ sunt, Actionum quoq; ad res immobiles competentium translatio eandem solennitatem judicalemque cessionem desiderare videtur.

16. Denique illud hic subnectendum est, consuetudine inter mercatores usitatâ, facillimam transferendi nominis viam suppeditare vulgarem clausulam, *Ei ve, qui hanc feret, &c.* literis & obligationibus insens solitam. Quamvis enim ea ex iuris Civilis ratione nō alium habere videatur effectum, quàm ut adferens literas Adjecti loco habeatur, & rectè ei solvatur, petere autem nihil

possit; more tamen inter mercatores recepto cessionem nominis inducit, ac ei, qui exhibet obligationem, executionem tribuit; licet titulum seu causam cessionis non ostendat. Dummodo probet, instrumentum sibi à vero domino sive creditore esse traditum, vel ejus voluntate se illud habere, ut latius contra Rebuffum & alios disputat Matth. Colerus, in *tract. de process. execut. part. 2. cap. 2. num. 80. & seqq. adde Alexand. Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. resolut. 17. num. 19.*

17. Quod si iamen constet nullam justam causam seu titulum transferendi nominis præcessisse. Vi istius clausulæ non jus exercendæ actionis proprio nomine & ad propriam utilitatem in adferentem literas transit, sed ipsi duntaxat jure simplicis mandati facultas competit exigendi recipiendique solutionem ad utilitatem domini seu veri creditoris in instrumento nominati, ut docet vir accuratissimi judicij Elbertus Leoninus Guldrix quondam Cancellarius *Cons. 13. num. 1. & cons. 92. Trentacinq. d. loco.*

## CAPUT III.

*Qui actiones cedere possint vel prohibeantur.*

## SUMMARIÆ

*Quidam naturâ, quidam lege actionibus cedere prohibentur 1. Naturâ prohibentur infantes, infantia proximi, furiosi, 2. Item muti surdi naturâ 3. Casu tantùm surdi, vel naturâ aut casu muti, vel qui utrumque simul suis casu, actionibus cedunt per*  
*sump*



quā modum, qui procedere potest 4. Naturā tantum surdū nullasunt, atque frustra de iis quatur. 5. Lege actionibus cedere impediuntur pubertati proximi 6. Prodigii 7. Minores 25. annis habentes Curatores 8. Pupilli & minores actiones sibi competentes ad res immobiles vel mobiles, quæ solummodo seruari possunt, ne quidem adhibito tutorum vel curatorum auctoritate & consensu absque decreto cedere possunt 9. Actionem propriā nec mobiles nec immobiles dici possunt, sed estimantur quæ res debita 10. Quando pupillis sub alternatione fundus vel centum debentur, ex eventu de cessione ejusmodi actionis judicatur. 11.

**C**edere actionibus omnes possunt, qui non prohibentur, argumento l. cum Prator 12. D. de judic. & l. ob res 20. §. si conueneris. D. de pact. dotat. cū omnia censcantur juris permissione concessa, quæ non reperiuntur prohibita. l. nec nom. 28. §. quod a iur. D. Ex quib. caus. maior.

1. Prohibentur actionibus cedere alii naturā, alii verò lege.

2. Naturā prohibentur, qui vel iudicio, ut infantes & infantie proximi, §. sed quod dixi. Inst. de inutil. stipulas. l. infans 12. delectu D. ad. l. Corn. de fidei. vel intellectu & πιαστου ut furiosi & mente capti, l. furiosi 40. D. de reg. jur. l. in negotiis 5. D. eod. destituuntur.

3. Quibus adnumero mutos & surdos naturā, Non quod intellectu careant, sed quia carent organo objectum intellectui representante; & operatio intellectus non apparet.

4. Qui naturā vel casu sunt muti, vel casu surdi, vel qui sunt simul surdi & muti casu, actionibus cedere possunt per eum modum, qui procedere potest, ut alibi

Paulus inquit, in *l. mutus 43. D. de procurat.* hoc est, si intelligant, quid agant, idque, quod agunt, quodque intelligunt, se agere palam demonstrent *l. fin. D. de bonor. poss. furios. infant.* &c. Itaque nihil prohibet, quominus naturâ vel casu muti actionibus cedant scripso vel nutu, & casu surdi, scripto vel ore: Illi verò, qui casu muti & surdi simul sunt, calamo animi sensa demonstrare, atque ita, si res postular, actionibus cedere commodè poterunt: In cessione enim actionum nudus consensus sufficit, quocunque modo demonstratus, neque necessaria est ulla verborum solennitas.

3. De surdis naturâ tantùm, nihil dixi, quia nemo reperitur naturâ surdus, qui non & simul sit mutus, teste sapientum Doctore, *lib. 4. Histor. animal.* cujus sententiam amplectitur Plinius *lib. 2. cap. 69.* At naturâ muti esse possunt, qui tamen auditu non sint privati, cujus rei exemplum exiat apud Herodotum *lib. 1.* & Gellium *lib. 5. cap. 9.* in Cræsi filio, qui cùm hostem parenti manus inferentem videret, exclamare non potuisset, & ἄρδω-  
μεν μὲν ἀλλὰ καὶ ἐγὼ, nisi prius voces auditu perciperet ac didicisset, ut notavit V. Cl. Dionysius Gothofredus *ad l. discreti 10. C. Qui Testam fac. poss.*

6. Lege actionibus cedere prohibentur *pupilli* puber-  
tati proximi, hi enim res suas alienare aut se obligare nequeunt, *l. obligari 43. D. de obl. & act.*

7. *Prædigi*, quibus bonis est interdictum: quia cum de iis obligandis, & de minuendo eorum patrimonio agitur, similes furiosis habentur, *l. his qui 12. §. ult. D. de tut. & curat. dat. ab his. l. furiosi 40. D. de reg. jur.*

1. Denique *Minores* viginti quinque annis curato-  
rem ha-

rem habentes: *l. 3. C. de in integ. rest. minor.* Quibus autem curator deest, ipso quidem jure, si contraxerint, obligantur, sed causâ cognitâ in integrum restituantur.

9. Præterea tenenda hic est distinctio vulgò tradita, utrum actiones minorum & pupillorum competant ad res immobiles vel mobiles, quæ servando servari possunt; an verò ad mobiles, quæ servando servari non possunt. Hæ à minoribus Curatorum, à pupillis verò tutorum consensu & auctoritate adhibita sine decreto rectè ceduntur; istæ non æquè, ut docent Andreas Tiracuellus *de retract. consang. §. 1. gl. 7. num. 12.* & Alexander Trentacinius *lib. 2. variat. resolat. tit. de minorib. resolat. §. num. 19. & 20.*

10. Quavis enim actiones nec mobiles, nec immobiles propriè dici possint, sed tertiam rerum speciem constituent, ut etudite contra Glossographos disputat Franciscus Hotomannus *lib. 3. obs. 3.* si tamen necesse ut alterutris adnumerentur, eas ex re, cujus persecutio- nem continent, æstimandas esse Bartolus tradit in *l. si sit legatum. 75. §. ult. per illum textum. D. de legat. 1.* qui enim actionem habet ad rem persequendam, rem ipsam habere videtur *l. ut qui. 15. D. de Reg. jur.*

11. Quod si minori sub alternatione fundus vel centum debeantur, an actio hujus debiti nomine minori competens ab ipso rectè sine decreto alienabitur? Dubitari possit, eò quod hæc actio partim ad rem immobilem sit directâ. De hac quæstione ex eventu vel ex postfacto judicabimus, ut Paulus in non absumili specie respondit in *l. erit ergo. 10. D. de fund. dotat.* Cum enim in alternativis obligationibus electio sit debitoris, *l. ple-*

rumque 10. D. de iur. dot. & ibi glossa. si debitor centum solvit, valebit cessio secus, si solverit fundum. Erit ergo in pendenti hæc cessio, quæ uti sæpè in iure fieri solet, ex post facto confirmabitur. l. proinde. 8. D. de reb. ered. l. sed et si 25. §. 1. D. de usufruct. adde Andr. Tiraquell. de retract. consang. ad finem tituli num. 22.

## CAPUT IIII.

*Quibus actiones possint vel prohibeantur cedi.*

## SUMMARY.

*Actio aliæ naturæ aliæ lege prohibens cedi nequit 1. Naturæ cedi non potest infans, furiosus, mente capto, naturæ furdo & muto 2. Sed horum tutoribus & curatoribus, recte ceditur 3. Et pupillis & adultis rem suam militare facientibus 4. Ipsis quoque infantibus & furiosis ex legato nominis actio acquiritur 5. Lege cedi actio prohibetur.*

**I.** Potentioribus 6. Quid distet titulus Digesti. de alienat. iud. mus. causa fuit. à titulo C. Ne liceat. potens. 7. Potentiores qui sint? 8. An potentiores intelligantur eo, qui cedit an vero 10. contra quem cedunt? 9. Pena cedentis potentiori. 10. Quæ cessat, si filio, licet potentiori, cessio facta sit 11. Idem non rectè Doctores in, quovis consanguineo admittunt 12.

**II.** Advocatis & procuratoribus sub pactionis quota litis actiones cedi lege prohibentur 13. Lige Cincius & Titus advocatis nec pecuniam, nec donum pro patrocinio licebat. accipere 14. Sed Iuopp. Claudius Nero & Trajanus honorarium advocatis ad certam quantitatem dari permisissent 15. Ea quantitas est centum aureorum 16. Quam licet excedere in criminalibus & arduis causis 17. Hodie licet de salario pacisci modè legitima

*legitima quantitas non excedatur* 18. *Ut & de palmaris.* 19.  
*Non de quita litis* 20. *Cui comparatur conventus, quò pacif-*  
*cor centum dari, si vincam, nihil, si perdam* 21.

III. *Actio cedi prohibetur Tutori vel Curatori adversus pu-*  
*pillum vel minorem* 22. *Licet finitâ tutelâ vel curâ* 23. *Pu-*  
*pillus vel minor ne indebitû condicere potest* N. 72. *quod ex hu-*  
*iusmodi cessione filius* 24. *Parentem tamen liberorum suorum*  
*tutores d. Novellâ 72. non comprehenduntur* 25. *Cedens*  
*actionem amittit, si in fraudem legis prohibemur cessio sit facta,*  
*secus si cessio nulla sit ob defectum alicujus sollemnitatis à lege re-*  
*quisita* 26.

IV. *Patri adversus filium suum. & contra actio cedi nequit* 27.  
*Secus si filius sit emancipatus* 28. *A non privilegiato in,*  
*privilegiatum actionem transferri non debere velunt. Delle-*  
*res* 29. *Quare in Gallia actio cedi non potest scholastico, nisi à*  
*conjuncta persona* 33. *Iure tamen, civili cessio in privile-*  
*giatum non videtur prohibita.* 34.

## I.

**C**UM omnibus non prohibitis actiones rectè ceduntur; Videamus quibus actiones naturâ vel lege prohibente cedi nequeant.

2. *Naturâ actio cedi non potest infanti, furioso, mente capto, naturâ surdo & muto, quia vel intellectu carent, vel operatione mentis destituuntur, ideoque per se nihil acquirere possunt.* l. 1. §. 12. & seq. D. de obl. & act. l. 1. §. 1. D. de verb. obl. §. mutum. §. furto sum. Inst. de inutil. stipulat.

3. Sed horum nomine tutoribus & curatoribus rectè ceditur. Pupillis certè pubertate proximis, quando rem suam meliorem faciunt, & adultis, dubium non est quia omnes actiones rectè etiam absque tutorum vel  
curato-

curatorum consensu & autoritate cedantur, *in princ. Inst. de auct. tut. l. pupillus 11. D. de acquir. rer. dom. §. pupillus 9. l. de inut. stipul.*

5. Quin & ipsis infantibus, furiosis &c. si nomen legatum sit, non dubito, quin actio nullis acquiratur, *l. filiusfam. 15. §. 1. D. Qui testam. fac. poss. conjuncti l. ex legato 18. C. de legat. quam tutores & Curatores eorum nomine possunt exercere*

6. *Lege* nominatim actiones cedi prohibentur, primò potentioribus, *10. titulo. C. Ne liceat potentior. quia, ut inquit, Iuriconsultus, potentioribus pares esse non possumus l. 3. D. de alien. judic. mut. causâ fact.*

7. Titulus autem *de alien. judic. mutand. con. fact.* distat ab hoc titulo, *Ne liceat potent.* Quod hic de actione in potentio rem translata tractet; ille sit de re in potentio rem ab eo, qui ejus nomine verebatur ipse judicium accipere, translata; hic ad actorem; ille ad reum propriè pertinere, *Vide Iacobum Cujacium lib. 8. obs. cap. 31. & in parat. C. Ne liceat potent.* Sanè si is, qui agere poterat, judicii mutandi causâ, actionem transtulerit in alium, ad hanc cessionem Edictum, de alienatione judicii mutandi causâ facta, etiam produci & porrigi debere post Accursium Iacobus Cujacius rectè docuit, *lib. 10. obs. cap. 3. cui frustra reclamant Huberrus Giphanius, ad tit. C. de alienat. judic. mut. causâ fact.* Quia, ut Ant. Faber inquit, *in rationalibus ad l. 4. §. 3. in verb. Ceterum ff. de alienat. judic. nulla ratio est cur hac parte minus reo faveamus quam actori contra l. favorabiliores 25. ff. de Reg. jur. & huic permittamus, quod illi non licet. contra l. debet 41. ff. eod. fac. l. 1. §. non solum ff. Si quis jus. dicent. non obtemp.*

*obtemp.* Multum tamen refert, actor an reus incidat in hoc edictum. Reus enim si incidat, tenetur in id, quod interest duriores adversarium non habuisse, *l. 1. ff. de alien. iudic. mut. caus. fact.* Actor vero si incidat, ex hoc edicto non tenetur, sed ei, in quem ius agendi translatum est, actio denegabitur *argum. l. pen. ult. ff. de alien. iud. mut. & ibid. Ant. Faber in rationalib. l. Cujas. d. cap. 3.*

8. Porro potentiores non tantum eos judicandos existimamus, qui ratione officii sui praevalent, ut Bartolus & alii interpretes, quos refert & sequitur *Alexand. Trontacing. lib. 2. Variar. resolut. tit. de postulando. resolut. 2. num. 6.* volunt, sed & qui opibus aut alia ratione antecellunt, & metum adversario incutere possunt juxta diserta *l. 1. C. Ne liceat potent. verba, ut judiciaria lites potius suo Marte discurrerent, quam potentiorum domorum opibus niterentur*: quae singula iudicis arbitrio relinquenda cum Iacobo Menochio *lib. 3. praesumpt. 129. num. 37.* censuimus.

9. Potentiores rursus intelligimus non eo, contra quem actio ceditur, ut Petrus Rebuffus male putavit, *in tract. de cess. act. gl. 5. super art. 4.* & iudicatum refert Franciscus Dnarenus, *ad tit. de alien. iud. mut. caus.* sed eo, qui cedit, *loh. Faber in l. per diversus. 22. in fin. C. Mandati.*

10. Quod si quis contra hanc legis prohibitionem actionem in potentiores transferat, debiti iactura multetur, & potentior extra ordinem, si res postulat à Rectore Provinciae, quem D. Claudius huius rei discerpaterem & ultorem specialiter fecit, coercetur, *l. 1. & 2. C. Ne liceat potent.*

11. Quæ pœna non obtinet in cessione facta à patre filio, licet potentiori, ut vulgò putatur, testibus Tiraquello *in præfat. l. unquam. C. de rebus. donat* & Alexandio Trentacinq. *d. resolut. 2. num. 10.* Idemque, ut referunt Tiraquellus, Trentacinq. *isidem locis* & Menochius, *d. præsumpt. 129. num. 39. & 40.* statuunt Doctores in quovis cedentis consanguineo.

12. Quæ extensio nimis lata mihi videtur. Hoc enim si liceat, quis non videt quàm facile unusquisq; eludere possit pœnam, quâ Divus Claudius consultissimus Princeps apertam creditorum voracitatem coercuit *in d. l. 1. C. Ne liceat potenti.* Præsertim cum experientia quotidiana doceat, multos, consanguineorum potentia gratiaq; ferociores, tenuioribus superbè & nimis impotente insultare. Quare non magis existimo actionem in potentiorum consanguineum transferri posse, quàm actionem litigiosam in conjunctam personam, *l. 2. C. de litigios. sibi, in conjunctam personam vel extraneam.* In filio diversa videtur ratio; cessat enim suspicio fraudis, cum liberali & paterno potius affectu, quàm animo vexandi & incommodo adversarium adficiendi, actione filio cessione præsumatur, *argumens. l. ult. C. de adopt. sibi, nullius conventionis suspicio potest aliquem sibi vindicare licentiam, avitâ & proavita affectione hæc omnia refecante.* Deinde cum filius suo tempore in patris bona successurus sit, & etiam vivo patre dominus quodammodo sit bonorum, *l. in suis. 12. D. de liber. & postum.* nullâ injuriâ debitor affici videtur; si actionem ei pater præster, licet potentiori.

13. Advocatis quoque & procuratoribus sub pastio-  
ne certæ partis, puta, quartæ, tertie, dimidiæ, actiones  
cedi



cedi jura vetant: adeò utiis, qui insuper habitū hac prohibitionē sub nomine honorariorum alienam litem contra bonos mores redemerint, tanquam deprædatoribus interdiciant ad vocationibus & foro, *l. si quis advocatorum* 5. *C. de postuland. l. si contra.* 20. *C. Mand. l. litem.* 15. *C. de procurat. l. sumptus* 53. *D. de pall. l. nec quicquam* 9. *h. 1. D. de offic. Procons. l. re munerandi* 6. *h. fin. cum l. seq. D. Mandat. Gerard. Maynard. decis. Tholos. lib. 3. decis. 12. Alexand. Trentacinq. d. iis. de postuland. resolut. 1. Job. Corras. in centuria Senatusconsultorum Tholosanorum, cap. 15. Adrianus Pulvium in comment. ad Edictum, de alien. judic. mutand. cap. 9.*

14. Cujus constitui juris ratio altius inde peti potest, quod lege Cinciā, quæ & Muneralis dicta, auctore Festo Pompejo, antiquitus cautum erat, ut videre est apud Tacitum *lib. 11. 13. 15.* ne quis ob causam orandam pecuniam donumve acciperet, quod

*Turpe reos emptā miseros defendere lingua,  
Quod faciat magnas turpe tribunal opes.*

Legē quoque Titia idem sancitum fuit, cujus mentionem facit Ausonius his versiculis;

*Jurisconsulto, cui vivit adultera conjunx;  
Papia lex placuit, Julia displicuit.*

*Queritis unde hac sit distantia? semper ipse  
Scantiniā metuens non metuit Titiam.*

De qua lege Titia, qui plura scire velit, consulat Anonium Augustinum de legibus & Senatusconsultis: Plinius

nus gloriatur *lib. 5. ep. 14.* quod in causis agendis non modo pactione dono & munere; verum etiam xenis abstinerit. Sed hæ leges paulatim in usu esse desierunt.

15. Claudius verò Imperator primus Advocatis certum honorarii capiendi modum præscripsit, ut refert Tacitus, *lib. 11. annal.* Capiendis, inquit, pecuniis posuit modum ad dena sesteritia. Et Suetonius, Neronem quoque cavisse narrat, ut litigatores pro patrociniiis certam iustamque mercedem darent, quam Trajanum Imp. Advocatis post negotia ad exitum perducta concessisse tradit Plinius *d. lib. 5.* his verbis: *Pera in tamen negotiis permittentur pecuniam duntaxat decem millium dare.*

16. Dena enim sesteritia æquivalent decem sesteritium nommorum millibus juxta calculum Guilielmi Budæi *de asse*; & Didaci Covarruvie, *de veterum numismatum collat. cap. 4.* vel quod idem est, centum aureis, ut post Budæum observavit Iustus Lipsius *ad lib. 11. Tacit.* Atque hanc centum aureorum quantitatem pro singulis causis ab Advocatis licite accipi scribit Vlpianus *in l. 1. §. si cuius vers. licita. D. de variis & extraordin. cognit. vide Pet. Fabrum in comment. ad tit. de iust. & iure.* Certum verò aureos ad moneræ Gallicæ affirmationem relatos, ducentos plus minus coronatos conficere existimat Iohannes Corrasius, *in centuria Senatuse. Tholos. cap. 25. Vide & Francis. Poletum in Historia fore Romani lib. 2. cap. 11.* Idque colligi videtur ex l. quociescunque. De susceptoribus *lib. 10. Cod.* ubi dicitur, consistere libram auri septuaginta duobus solidis seu aureis Romanis, apud Gallos autem duplicato illo aureorum numero ad libram auri opus esse tradit Mornacius insignis causarum

in curia

in curia Patilienſi patronus, *in obſervat. ad l. 11. D. de delo.*

17. In cauſis tamen criminalibus, ſicmque quando agitur de fama & dignitate Magnatum conſervanda, vel ſus eſt de arduis negotiis, quæ magnos labores deſiderant, præſinitam quantitatem excedi poſſe Deſtoribus quos reſert *Alexand. Trentacing. d. reſolut. 1. num. 12. & 13. viſum eſt.*

18. Hodie igitur advocatis non ſolum accipere ſalarium, ſed & de eo paciſci licet, dummodo legitima quantitas non excedatur *d. l. 1. §. ſi cui*, utique ea ratione Advocato permiſſum eſſe dicitur, juſtū vendere patrocinium. *Franciſc. Martius in deciſionibus quaſt. 63. in fine.*

19. Quin & licet Advocato paciſci de palmario ſeu præmio Victoriæ h. e. ut in caſu Victoriæ aliquid ultra ordinarium ſalarium conſequatur, *d. l. 1. §. ſi cui. Alexand. Trentacing. d. loc. num. 4.* eoque nomine certi conditione vel actione ex ſtipulatu experietur vel officium ludicis implorabit, *ut obſervat And. Gail. lib. 1. obſ. præſ. obſ. 44. num. 2. 3.*

20. Verum omninò, ut ante dictum eſt, abſtinere debent Advocati à pactione redimendæ litis aut conſequendi quotam aliquam ejus, quod ex eà lite dabitur. Ejusmodi enim redemptio litis bonis moribus adverſatur, & calumniæ ſive vexationis emptio plerumque eſt potius, quam juris, ac hypochreſis mera, ut inquit Jacobus Cujacius, *lib. 8. obſ. cap. 31.*

21. A redemptione litis non aliena quoque, ac proinde improbata conventio eſt, quando Advocatus hoc modo paciſcitur, ut ſi ſuperior evadat cliens, ipſi det cen-



tum, sin succumbat, nihil largiatur. Hæc enim pactio etiam ansam calumniandi præbet advocatis, satagentibus per fas nefasq; vincere, ne perdant, labores suos, ut notet Trentacinq. *d. loco. num. 4.*

22. Præterea actiones tutoribus & Curatoribus in pupillos vel minores cedi Imperator Iustinianus novè prohibuit, *Novell. 72.* cum antea ejusmodi cessiones valebant, *non sit contra 12. D. de reb. cor. qui sunt sub tut. v. c.* Sed id non sine gravissimis iustissimisque causis à Iustiniano immutatum est. Cum enim sæpè tutores vel curatores adversus pupillos vel minores actiones inanes, infirmas & inutiles vili pretio redimerent; Vel ex donationis causa sibi cedi procurarent, ac dein apochas, quibus pupilli vel minores se defendere ac pecuniam solutam probare potuissent, supprimerent; *d. Novell. in præfat. & incap. quod si quis 5.* metinò Imperator hujusmodi cessiones, licet pro veris causis factæ sint, non tantum ipso jure irritas & nullas esse voluit, sed tutoribus quoque & Curatoribus regtessum adversus cedentem denegavit: imò nec actionem ab ipso cedente moveri, sed totam lucto pupilli vel minoris cedere constituit, *d. c. quod si quis 5.* uterque enim tam cedens, quam cessionarius contra legem commisit.

23. Improbantur autem à Iustiniano *d. Novell. 72.* non solum cessiones, quæ factæ sunt tutoribus aut curatoribus eo tempore, quo adhuc in administratione versantur: Sed etiam post finitam tutelam aut Curâ prohibentur, ne hac occasione arrepta ad futuram litem eadem malignitate se præparent, *d. c. quod si quis 5. & non solum.*

24. Quin usque ad eò hæc cessio improbata putatur, ut pu-

ut pupillus vel minor, quod ex ea tutori vel curatori solverit, tanquam indebitum per errorem solutum repetere possit. Cum enim liberatus sit auctoritate legis, utriusque obligatio & naturalis civilis sublata fuit, atque ita solum omni jure indebitum, ut post Iacobum de Belviso tradit Bartolus *d. Novell. 72. n. 11.* quem sequitur Rittius in *method. expositione Novellarum, part. 8. cap. 5. in fine.*

25. Sanè parentes, liberorum suorum tutores, ab hac Novella meritiò excipiuntur, quia in has personas non cadit doli aut subreptionis instrumentorum suspicio, vide Cajacium *qd d. Novell. 72. Masuer. tit. 5. num. 39. in fin. Rhenatum Choppinum lib. 2. de morib. Parisior. tit. 7. num. 4.* & ita à Curia Parisiensi aliquando judicatum esse refert Georgius Lovet *in Recueil. des notab. arrest. tit. 7. num. 4. ibi in notat. Julianus Brodeau.*

26. Quod autem Iustinianus in *d. Novell. 72.* ipsum cedentem omni suo jure cadere, & minorem debitum luctati sancivit, id generaliter obtinere putant interpretes, quoties cessio ideo nulla est, quod contra legis prohibitionem facta sit, *argum. l. 1. C. de sepulc. violat. l. cum qui. C. de adult. & l. quid ergo h. cum antem. D. de huiusmodi infam.* Vetum si ex alio capite nulla sit, quia fortè solennitas à lege vel statuto requisita in ea non intervenit, puta si minor actionem rei immobili sine decreto cesserit, actio non perit cedenti, sed perinde habetur ac si cessio nulla fuisset facta, *Andr. Tiraguell. de retract. consang. §. 26. gl. 2. num. 11.*

27. Pari etiam adversus filium infam. aut filiosfam. adversus patrem præstari seu cedi actiones non possunt.

*l. actio.*

*L. actiones 7. D. de obl. & act. l. si pater 44. §. 1. & ibi gl. D. de jar. dos.* Ratio est perspicua, quia durante partiâ potestate nulla lis inter patrem & filium esse potest, *l. lis nulla 4. D. de judic. h. item inutilis. 6. Inst. de inut. stip. nisi ex peculio castrensi, l. si quis 52. §. 4. §. 6. D. de furs. d. l. lis nulla.* quod occasione militiæ acquiritur, *l. 4. l. castrense. D. de cast. pecul. cui glossa in d. l. lis nulla.* quasi castrense peculiam comparat. Idem obrinere & in adventitiis, in quibus patri non acquiritur ususfructus, tradunt Bartolus & Paulus de Castro.

28. Emancipatis sanè, cum veniâ Edicti petiti experi non prohibeantur, *l. 3. C. de in jus vocand. actiones adversus parentes licet cedi videntur, argum. d. l. actiones 7. D. de obl. & act.* Sicut è contra, nihil obstat, quo minus eadè parentibus adversus liberos emancipatos præstari possint, dummodo animus, vexandi aut asperius quid agendi desit, qui non facile inter hujusmodi personas, tam a iusto naturæ vinculo conjunctas, præsumitur.

29. Denique à non privilegiato in privilegiatum actiones transferri non posse Interpretes docent, ne privilegio cessionarij durior reddatur rei conditio, & ideo à Laico in Clericum prohibitam esse cessionem *cap. fin. 10. de alien. judic. mut. caus. fact. Rodericus Suarez allegat. 19. Alexand. Treutacinq. d. tit. de postuland. resolut. 2. num. 5.*

30. Hinc & propter privilegium fori, scholastico in celebri literariæ rei emporio literis insudanti concessum, in Gallia ex regis constitutionibus cessiones scholasticis factæ non aliàs valent, quàm si hæc à parte filio, à fratre fratri, à patruo vel avunculo fratris vel sororis filio factæ sint. Quibus etiam casibus tam is, qui cedit, quàm

cui ced-

cui ceditur solenni iurejurando præstito affirmare teneatur, cessionem veram & non simulatam esse, planeque in commodum scholastici, cui ceditur, eam verti, nec quicquam cedenti per eam retineri aut reservari, ut testantur Gallie Pragmatici, *lib. Imbertum lib. 1. Inst. forens. cap. 27. Guda Papa decif. 272. & ibi in addis. Stephanus Rambinus. Petrus Rebuff. in tract. de actum. cessione super art. 3. Ludovici XII. des privileges des esclaiers. gl. 2. & seqq.* Iure communi cessiones in privilegiatum fieri non omnino prohibitum videtur, sed si factæ sint, denegatur cessionario privilegium fori, vel si quod proprium jus habet, quod non habuerit is, qui actione cessit: Cessionarius enim iisdem legibus alligandus est, quibus cedens tenebatur, atque ideo perinde iudicium procedit ac si reo esset res cum eo, qui actione cessit. Ita docent Jacob. Cujacius *lib. 10. abs. cap. 3. & Emanuel Suarez. in thesauro recept. sent. in Ist. C. num. 50. quibus adde Ant. Fabrum lib. 3. Cod. Sabaud. tit. 12. definit. 22.*

Tantum de personis, quæ actiones cedere, & quibus actiones cedi prohibentur. Sequitur ut, quæ actiones cedi possint vel non, explicemus.

## CAPUT V.

*Quæ actiones cedi vel non cedi possint?*

## SUMMARIUM.

CEDI POTEST actio tam in rem, quàm in personam. 1. Tam ex delicto, quàm ex contractu descendens. 2. Etiam alio semel  
D cessa

*cessi 3. Spes actionis, 4. Remedia possessoria 5. Jus parata executionis 6. Restitutio in integrum 7. Qua tamen generalis omnium jurium cessio non transfertur, sed specialiter cedi debet 8.*

*CEDI NON POSSUNT actiones criminales & publicae 9. Populares 10. Actio injuriarum 11. Querela inoffici. si testis natus 12. Jus revocanda donationis ob ingratitude donatarii 13. Actiones litigiosae 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. In Gallia litigiosi vicium non attenditur 23. Quare An actio hypothecaria absque principali recte cedatur 24.*

*Cedi praeterea nequit petitis fidei commissi universalis 25. Petest tamen cessumarius ut simplex procurator agere 26. Alia exceptio ex Fabri sententia refertur 27. Cedi nequit ius retractus ex statuto proximioribus competentis 28. Secus in iure retractus conventionalis 29. Denique non recte ceditur ius petenda bonorum possessionis 30. Servitium praedialis 31. Ius praedationis competentis domino in, & censuali & emphyteuticaria 32. jura merè personalia 33. Neque tamen usufructus per cessum exstans factum extinguitur 34.*

## 1.

**R**egulariter omnes actiones tam reales, quàm personales cedi possunt. Nam Iustinianus in l. ult. C. de hered. & act. vendit. certi & indubitati juris esse, inquit, ad similitudinem ejus, qui personalem redemerit actionem & similiter eam movere suo nomine concedatur, etiam cum, qui in rem actionem comparavit, eandem uti posse facultate. Utraque enim actionis species est jus, proindeque per cessionem in alium transferri potest.

2. Non tantum actiones ex contractu, sed etiam ex delicto descendentes rectè ceduntur, ut conditio furtiva, l. cum quis 38. §. 1. D. de solut. l. si vendidero. 80. §. ult.

*D. de*



*D. de furt. l. quod sapē 35. §. si res 4. D. de contr. emp. furti pā;*  
*nalis l. cum qui 14. in pr. D. de furt.*

3. Actio etiam semel cessa, ab eo, cui cessa est, cedi potest, *argum. l. 1. §. de illo §. D. ad Sc. Trebell. cum enim cessa actio fiat cessionarii, dubium non est quin eam rursus in alium transferre possit, argum. l. ult. C. de hered. & act. vend.*

4. Nec tantum actio, sed etiam futuræ actionis spes utiliter transfertur *l. 3. C. de donat.* Futuræ actionis spes est in stipulatione aut contractu condicionali. Nam in his nondum res, sed spes tantum nostra est, eaque ipsa spes cedi potest, quemadmodum & spes siue res futura promitti, vendi, oppignorari potest, *l. & qua nondam 15. D. de pignorib. l. nomina. 17. l. multum 19. D. de hered. & act. vend. §. 4. vers. ex condicionali. Inst. de verb. obl.* Denique non tantum actiones propriè & specificè sic dictæ, sed & alia quævis remedia, quibus id, quod nostrum est, persequimur, cedi possunt, ut remedia possessoria, *de quibus distinctè tractat Iacob. Zenoeb. de retin. poss. remed. 3. num. 238. & seqq.*

5. Ius paratæ executionis ac rerum propriâ auctoritate occupandarum, ut tradit Matthias Colerus de *proress. execut. part. 2. cap. 2. & Bart. ad l. 1. §. ult. D. de nou. oper. nunc.*

6. Restitutio in integrum, *l. quod si minor 24. in pr. D. de minorib. l. si minoru 25. D. de admans. tut. l. alterius 20. §. non idcirco. D. de tut. & rat. distrah.*

7. Ut autem hæc in integrum restitutio rectè cedatur, specialis designatio requiritur, *l. illud 15. §. 1. D. de pignorb.*

D 2

Neque

8. Neque enim generali cessione omnium jurium in cessionarium transire intelligitur. Cum notum sit, in generali cessione ea non venire, quæ speciali notâ indigent, *cap. qui ad agendum. de procurat.* Vndè & Gajus de procuratore tractans in *d. i. illud §. 1.* his utitur verbis, *si procuratori nominatim mandatum sit, & alio loco in l. patrâ filio 27. §. 1. D. de minorib.* idem Iñus agnatos & affines non aliter audire oportere, ait, *quàm si ex voluntate adolescentis postulent,* ubi glossator desiderat voluntatem expressam; neq; hoc ratione caret. Agitur enim aliquatenus de honore & existimatione ejus, qui in integrum restitutionem postulat, quippè qui veniat contra propriam conventionem & proprium factum. Quanquam autem in integrum restitutio cedi possit, in foro tamen infavorebiliores ejusmodi cessionem esse observavit Mornacius, *ad l. 6. D. de integ. rest.* quàm si ille ipse restitutionem in integrum peteret, qui jus suum transcripsit alteri, idque exemplo artesti à Curia Parisiensi lati declarat. Sunt & alia nonnulla jura, quæ cedi possunt relata ab Andrea Tiraquello.

Sed ut plenius cognoscamus, quæ actiones cedi possint, videamus de iis, quæ cedi prohibentur: His enim cognitis, simul intelligemus, quæ actiones cedi possint; cum contrariorum quantum ad eorum cognitionem attinget, eadem sit ratio & disciplina, & finiti cognitione propositâ, ultro sequatur infiniti cognitio.

9. Cedi nequeunt imprimis actiones criminales publicæ *l. penult. §. ad crimen D. de publ. judic.* & populares:

10. Quia Reipublicæ aut vindictæ publicæ magis, quàm pecuniæ aut rei familiaris persecutionem habent,

bent, nec ante litem contestatam in bonis nostris computantur, *l. penales 32. D. ad leg. Falcid.* & qui has actiones habet, non intelligitur esse locupletior, *l. penult. §. 1. D. de popul. act.* ideoq; nec creditor rectè dicitur *l. ut si cui 32. D. de verb. signif.* 16. Hinc & fit, quod ante litem contestatam fidejussor pro actionibus popularibus non datur; *l. si quis pro eo. §. 6. in fin. D. de fidejuss.* ubi enim nullum est debitum aut obligatio, ibi nulla est fidejussio, *l. fidejussor. 16. & 37. D. de fidejuss.* Post litem verò contestatam, quamvis in bonis nostris sint, nihilo tamen magis cedi possuot, cum eo ipso jam litigiosæ sint factæ. Quatenus tamen privatam utilitatem concernunt hæ actiones, rectè mandantur, *l. licet 42. D. de procuratorib. gl. ad d. l. 12. D. de verb. signif.*

11. Eandem ob causam statuo (reclamantibus licet Doctoribus quos allegant Emanuel Soarez in suo thesaur. lib. 3. num. 72. & Andr. Tiraquell. de retract. sonfang. §. 26. gl. 1. num. 4.) actionem injuriarum nunquam cedi posse. Non post litem contestatam ob vitium litigiosi. Non ante, quia tunc nondum in bonis nostris reputatur: *l. injuriarum 28. D. de injur. d. l. penales 32. D. ad L. Falcid.* Quandoquidem non pecuniæ aut rei familiaris, quæ abist ætori, sed vindictæ, seu honoris imminuti ulciscendi persecutionem tantum habet *l. Prætor. 7. §. 1. D. de injur. l. 2. §. emancipatus. D. de collet.* Cui convenienter Marcus Tullius in orat. pro Cæcinnæ ait, injuriarum actionem non jus possessionis adsequi, sed dolorem imminutæ libertatis judicio pænæque mitigare. Neque me movet quod Johannes Sichardus ad *l. ult. e. de hered. & act. vend.* Bartolum in *d. l. injuriarum 28. D. de injur.* secutus, dicit actio-

nem injuriam ante litem contestatam non esse in bonis nostris quoad transmissionem ad heredes, secus quantum ad alia. Nam si ad heredes transmitti non potest, ergo nec cedi, uti infra patebit in examine istius axiomatis.

12. Similiter nec querelam inofficiosi testamenti, quæ in multis imitatur actionem injuriarum, rectè cedi existimo. Nam ut actio injuriarum magis contumeliæ & doloris, quàm pecuniæ persecutionem habet, tametsi lis pecuniariet æstimetur, *d. l. 2. §. emancipatus D. de collat.* ita quoque querela inofficiosi testamenti principaliter causam doloris agit & notæ (quàm filio immeritò per exheredationem inflixit parens) potius, quàm pecuniæ, ut rectè Iacobus Cujacius ait, neque ante litem contestatam in bonis nostris computari, *l. 1. §. sed si (puta.) D. Si quid. in fraud. patron.* Vnde nec ad heredem emancipum transit, nisi defunctus institutus accusatione inofficiosi (hoc est, post agnitam liti ordinandæ gratiâ bonorum possessionem) decesserit *l. postumus 7 §. ult. l. 7. §. 1. D. de inoff. testam.* At lite jam contestatâ, querelam cedi prohiberi vitium litigiosâ. Neutro igitur tempore cedi rectè poterit.

13. Eiusdem generis est jus revocandæ donationis ob ingratitudinem donatarii, quod nec heredi, nec in heredem tribuitur, si donator ipse res datas non revocaverit, quamdiu vixerit, *l. 1. lib. solus 7 l. ult. C. de revocand. donat.* quia, ut inquit Imperator, *in d. l. 7. ita personalis ea est, ut vindicationis tantum habeat affectum*, hoc est, ut rectè interpretatur Cujacius, *lib. 4. q. 65 cap. 19.* Vindictam seu actionem tantum persequatur, non pecuniam. Vulgò in

eo loco vindicationem pro actione in rem accipiunt, sed malè. In eo tamen differt hoc jus revocandæ donationis ob ingratitudinem à querela inofficiosi testamenti, de qua ante egi, quod illud ne quidem ad suos transmittatur; *d. l. 1. & ult. C. de revocand. donat.* hæc ad suos heredes transeat, licet his nullo modo sit præparata, *l. si quis filium 34. l. sumus 36. in fin. C. de inoff. testam.* Undè apparet multo minus revocandæ donationis facultatem cedi posse *argumento l. ex pluribus 42. D. de administr. int.*

14. Præcedentibus adjungi potest antiqua actio de moribus, item actio, quâ patroni extra ordinem liberos ex causâ ingratitudinis in servitutem retrahunt, *l. 1. & 2. C. de libert. & eor. liber.* quam ingrati actionem adversus liberum, non opinor in heredes transire *argumento l. 1. in fin. C. de revocand. donat.* Nam quod in *l. pen. C. de libert. & liber. eor.* docetur, etiam manumissoris heredibus ingrati accusationem dari, id ita accipiendum puto, si ille ingratitudinem & servilis ingenii nequitiam contra ipsos heredes admiserit, non si in patronum fuerit ingratus, isque silentio injuriam sibi factam præterierit, *argumento d. l. 1. & ult. C. de revocand. donat.* De hac actione extraordinaria, quâ liberti ex causâ ingratitudinis in servitutem retrahuntur, vide doctè & pulchrè differentem Iacobum Cujacium *lib. 10. obs. cap. 33. lib. 21. cap. 6. & ad Novell. 78.*

15. Nunc ad actiones litigiosas pergo, quas cedi non posse satis superque probat titulus D. & C. de litigiosis. Ut autem intelligatur, quando actiones fiant litigiosæ, distinguendæ sunt actiones reales à personalibus & mixtis.

16. Actio

16. Actio in rem efficitur litigiosa, simulatque citationis decretum actionis causam continens reo denuntiatum fuerit, vide *allegatos à Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. 17. num. 3.* Nam si jure novo res ipsa, quæ petitur, solâ citatione sit litigiosa, *Novella 112. a. ubi. litigiosa. C. de litigios.* æquè ab eo tempore actio in rem competens litigiosa fiet, ne actor in sua actione melioris si conditionis, quam reus in re, cujus nomine convenitur, contra regulam juris, quæ non debere, ait, actori licere, quod reo non permittitur *L. non debet 41. D. de reg. jur.*

17. Actio in personam litis contestatione demum efficitur litigiosa *L. 2. C. de litigios. Trentacinq. d. resolut. 17. num. 9. & seqq.* In personali enim actione jus Digestorum mansit incoorrectum, quo per litis-contestationem vitium litigiosi contrabebatur, *L. 1. §. fin. D. de litigios.* A tempore igitur litis contestatæ actionem personalem cedi non posse rectè dicemus. Idque Guido Papæ *decis. 479.* restringit ad actionem directam, quasi actio utilis cessionario competens, utpote in judicium non deducta, litigiosa non sit effecta, proutque adhuc efficaciter in cessionarium transeat; Guidonem sequitur *Trentacinq. d. resolut. 17. num. 15.* & mirè probat *Menchius lib. 2. præsumpt. 97. num. 14.*

Verùm cum utilis actio, quæ per cessionem transire solet, eandem imò sæpè majorem habeat vim, quàm directa, quæ apud cedentem remanet, nihil erit facilius, quàm actionis litigiosæ cessionem & exactionem hac ratione in alium lite pendente transire, & ita evincere omnia, quæ de litigiosis actionibus non alienandis tam  
iurif.

Jurisprudentes, quàm Imperatores caverunt, quod, utpote in fraudem legum excogitatum, nequaquam admitti debere existimo.

18. Ad actiones mixtas quod attinet, secernunt Doctores mixtas universales à particularibus. In universalibus idem, quod in realibus juris obinet, Particulares verò instar personalium per litis contestationem demum litigiosas effici, frequenius receptum est, *referentibus Menachio. d. præsumpt. 97. num. 21. & seqq. Hartmanno Pistoris lib. 2. quæst. jur. quæst. 40. num. 11. & 12. Trentacinq. d. resolut. 17. num. 16.*

19. Atque hæc de prohibita actionum litigiosarum cessione hæcenus. Non attenditur autem vitium litigiosi, primò, cum actio litigiosa relinquitur testamento & codicillis *l. 3. & ult. C. de litigiosis*, quia hujus cessionis occasio est mors litigatoris, non cupiditas vexandi adversarii. Secundò, quando ex causâ divisionis rerum hereditariarum facta est cessio inter coheredes *d. ult. C. de litigios.*

20. Rationem reddit Iustinianus, *in Novell. 112* quia divisio rerum hereditariarum facta inter coheredes non videtur esse alienatio, cum ad eos litigiosa res vel actio, jure hereditario perveniat.

21. Tercio placuit actionē litigiosam in aliam transferri posse ex causâ dotis vel donationis propriæ nuptias *d. ult. C. de litigios.* quia hujus quoque cessionis causâ non est cupiditas exagrandi adversarii, sed affectio nuptiarum, dum fortè non superest alia res, quæ in dotem vel propriæ nuptias detur, *vide Cajacium in parat. d. de litigios.* multo magis unum de litigiosis quod inagrat.

22. Deniq;

E

22. Deniq;

22. Denique obtinuit litigiosi vitium non nocere ubi instantia per renunciationem vel transactionem vel alio quocunque modo precepta est, ut tradit *Franciscus Vivinus lib. 2. decis. 385. & alii relati à Menochio d. presumpt. 97. num. 61. & Hartmanno Pistorio d. quest. 40. num. 14. 15.* Complures alii casus, quibus res actioque litigiosa alienari ceditque potest recensentur ab Alexandro Trentacinq. *d. resolut. 17. num. 25. & seqq.*

23. Illud ultimò monendum putavi Iohannem Paponem *de arrestis lib. 2. cap. 2.* & Iohannem Imbertum *in Euchiridio Iuris Gallici*, aliosque scriptum reliquisse, vitium litigiosi in Gallia consuetudine abrogatum esse, nisi cum agitur de transferenda lite ad forum privilegiarum aut in potentiorum, quam Gallie consuetudinem etiam in multis Belgii provinciis obtinere attestatur Elbertus Leoninus *in suis juris emendationibus & observationibus necdum publicatis.*

24. Pono ex quorundam Doctorum sententia actio hypothecaria non potest sola cedi sine principali obligatione, *Speculator in tit. de cession. act. §. 1. vers. sed quid si cessus. Ferrariensis in Formis cessionis. Libelli in actione hypothecaria, in verbis cedentis & in eum transferentis. num. 1. & alii, quos referunt Nicol. Boerius decis. 335. num. 2. & Andreas Tiraquell. de retrat. consang. §. 26. gl. 1. num. 7.* Sed aliter sentiunt Bartolus *in l. fideiussor obligari. D. de fideiuss.* & alii relati à Boerio, Tiraquello *ad locum*, & Trentacinq. *lib. 2. tit. de actionibus. resolut. 5. num. 2. vers. in secunda difficultate.* Quorum opinioni ut communiori, ita & veriori accede.

Nam cum hypothecaria ab initio constitui non potest  
et sine



absque actione principali, tamen semel constituta potest ab ea separari: neque necesse est, ut is, qui hypothecariam habet, semper etiam habeat principalem, *argumento l. Iulianus § 5. D. de legat. 3. l. Grege 1 §. cum pignori 2. D. de pignoris. l. 1. C. Si pign. pign. dist.* Quod minus mirum hic videri debet, cum hypothecaria actio, quæ ceditur, à principali, quæ adhæret personæ Creditoris, sustineatur, in cuius persona consistit ipsa quoque accessoria, nempe directa, ad quoscunque demum translatæ fuerit actio utilis.

25. Præterea cedi nequit petitio fideicommissi universalis *l. si. mulier. § 9. §. ex asse. 1. D. de iur. dos.* Nam ut Marcellus *in d. §. ex asse.* ait, heres scriptus in hoc tenetur, ut hereditatem restituendo transferat actiones, quas habet, & quibus obstrictus est, hoc est, actiones activas & passivas (ut vulgus appellat) quas transferre ad alium, quam cui debet fideicommissum, non potest. Transfert enim actiones non sua vi & potestate, sed autoritate S<sup>c</sup>i Trebelliani, cuius solius potestate sit, ut ab herede rogatio actiones utiles in fideicommissarium transcant. Atqui S<sup>c</sup>rum Trebellianum cum duntaxat completur casum, quo hereditas ex testamento restituitur, sicut testator rogavit *l. 1. D. ad Trebell.* Cum ergo cesserit S<sup>c</sup>rum in extraneo, cui testator hereditatem restitui neque rogavit neque voluit, consequens est, universale fideicommissum utiliter ei cedi non posse. *Quæ dære latius edisserunt Ant. Comius lib. 1. disp. cap. 1. Franciscus Hotomannus cons. 70. Marcus Ant. Peregrinus de fideicommiss. art. 32. num. 730. Ant. Faber lib. 3. compend. cap. 5. & de errorib. Prag. mat. deced. 21. Error. 1.*

26. Quavis autem cessio fideicommissi universalis non transferat actionem utilem in cessionarium, tamen is audiendus est, si agere velit ut simplex procurator, h. e. ex persona & in utilitatem cedentis, *argumento l. restituta 37 l. qui ita 66. §. 1. D. ad SC. Trebell.* Atque ita sentiunt Baldus, Castrensis & Iason in *l. secundum 3. C. de fideicom.*

27. Cessionarius quoque, ex cessione universalis fideicommissi rectè aget, si non de primo, sed secundo fideicommissio, h. e. quod à primo fideicommissario relictum est, agatur, vel si jam per Iudicis sententiam pronuntiatum sit fideicommissum deberi, ut notat Antonius Faber *lib. 6. Cod. Sabaud. tit. 25. de fin. 7.*

28. His amplius jus retractus sive *retractus*, quod ex statuto proximioribus competijt, refragante statuti mente & ratione, in extraneum transferri nequit. Quia ideo jus hac introductum est, ne res ex familia seu genere exiret, ut post alios docent Nicol. Boerius *decis. 139. num. 1. & seqq.* Ant. Gomesius ad Tauri leg. 70 num. 8. Ioh. Cerasius *lib. 2. Miscell. cap. 2. num. 7. 8.* Andr. Tiraquell. *d. h. 26. gl. 1. num. 38. & seqq.* Gerhard. Maynard. *lib. 2. decis. Tholos. 3.*

29. At nihil prohibet, quominus jus retractus conventionalis, seu pacti de retrovendendo alteri cedi possit, *Matth. Wesemb. cons. 2. num. 57. Fr. Joannetus de empt. & vend. num. 15.*

30. Nisi aliud actum sit inter emptorem & venditorem, ut si dictum sit, quod venditor tantum, vel is solus redimere possit. Quo casu, filio venditoris nihilominus hoc jus cedi posse ex Cagnolo referi Alex. Trentacinq. *lib. 3. tit. de emption. resolut. 10. num. 6.* Sed contra hanc

opinio.

opinionem non improbabiliter disputat Zoanettus *d. tract. num. 16 & seqq.*

31. Cedi quoque nequit jus petendæ bonorum possessionis *l. i. §. acquirere D. de bonor. poss.* Ex eo enim, quod dicitur bonorum possessionem non transmitti ad heredem, rectè inferitur, eam nec cedi, cum quicquid non est transmissibile ad heredes, illud nec sit celsibile, *l. si ex pluribus, & ibi Dd. D. de administ. tut.* Sed non ex diverso, quicquid est transmissibile ad heredes, continuè sit celsibile. Negativè enim concepta hæc regula semper vera est, at affirmativè sæpè fallit. *ut notant Andr. Tiraq. d. §. 26 gl. 1. num. 44. 45. & Ioh. Corrasius lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 8.*

32. Similiter servitus prædialis jam constituta & acquisita sine prædio non potest cedi. Est enim qualitas prædio inhærens, *l. quid ergo 86. D. de verb. signif.* quæ à prædio separari & extra illud consistere nequit. Secus est in promissa servitute, actio enim personalis ex promissione competens ad serviutem constituendam cedi potest habenti fundum vel habere speranti, *l. ult. C. de hered. & ult. vendit.*

33. Dominus quoque jus prælationis, quod habet in re censuali vel emphyteuticaria, ut eam, cum venditur, sibi retinere possit pro eodem pretio, quo emenda alii offertur, alteri non potest cedere, cum sit personale & affixum ossibus ipsius domini, atque ita semper se iudicatum vidisse ait Guido Papæ *decis. 411. & ibi in addit. Stephanus Ranchinus.*

34. Denique cedi nequeant jura merè personalia, ut usufructus, habitatio *l. si usufructus 66. D. de jure dot. l. si habitatio*

*habitatio* 16. *D. de usu & habit.* Ius, inquam, ipsum usus fructus cedi & in extraneum transferri nequit, coheret enim personæ fructuariæ, *l. 3. §. fin. D. Quib. mod. usufr. amitt.* at facultas retinendæ rei & commoditas percipiendorum fructuum, quamdiu usufructuarius usumfructum obtinebit, ab eo, vendi ac transferri potest, *d. l. §. usufructus*. 66. Et ita intelligendi sunt textus, qui innuunt usumfructum extraneo cedi vel vendi posse, *l. arboribus* 12. *§. usufructus* 2. *l. cui usufructus* 67. *l. non utiliter* 38. *D. de usufruct.* §. 1. *Inst. de usu & habit.* quibus motus Scipio Genulis in tract. de bonis maternis cap. 14. novè tradit, etiam ipsum usumfructum in extraneum transferri posse, sed talem, qualis est apud usufructuarium, ut ab ipsius viâ dependeat, non autem ex persona ejus, in quem alienatus est: quàm recte, alii judicent.

35. Longè sane aliter Doctores sentiunt, qui usumfructum per cessionem extraneo factum planè extingui & ad proprietatem reveri existimant, quod & probari video ex recentioribus Hugoni Donello *lib. 17. comment. cap. 19.* & Iacobo Cujacio ad §. *finitur* *Inst. de usufruct.* & ad fragmenta *Vipiani tit. 19* qui illa Iustiniani Verba, in d. §. *finitur. cedendo extraneo nihil agitur*: Ita interpretantur, quasi nihil agatur in persona extranei, aliquid tamen agatur quoad hoc, ut usufructus cessus ad proprietatem recutrat. Cui sententiæ iniquissimæ subscribere minime possum. Nusquam enim legimus talem poenam huic cessionem esse impositam. Grave verò esset tam acerbè puniri levem aliquem & inanem cessionis conatum, qui effectu caruit. Dico itaque cum Iustiniano, *nihil agi*, h. e. cessionem esse inutilem & ipso jure nuli

Iam: quo sensu Græcus Institutionum paraphrastes ista verba accipit: vel idco nihil agi dicitur, quia, ut interpretatur Scipio Gentilis, ex illa cessione vel alienatione non aliteratur neque immutatur ususfructus, qui est in usufructuario, nec novus constituitur in persona ejus, cui ceditur, sed est idem, qui est in alienante. Huc facit, quod cum Iulius Paulus *lib. 3. recept. sent. tit. de legat.* quinque enumerasset modos amittendi ususfructus nempe capitis diminutionem, rei mutationem, non usum, in jute cessionem & domini comparationem: In jute cessione tum demum usufructum amitti docet, quando proprietario in jute ususfructus ceditur, satis innuens cessione extraneo facta usufructum non amitti, sed nihil agi. Denique ab omnibus hoc pio constante regula receptum est, jus celsum si in cessionariuni non transferatur apud cedentem remanere *l. nec utilem 20. D. Ex quib. caus. major. l. si quis 17. §. 1. D. de acquir. poss. l. cum quis 38. §. 1. D. de solut. nisi celsio contra legis prohibitionem melioris fuerit facta vide supra cap. 4. num. 26.* Ad legem verò si usufructus 66. D. de jure dot. quâ moventur Doctores, facilis est responsio: in ea videlicet non dici, propter cessionem extraneo factam usufructum statim extinguî, sed reuersurum esse ad dominum proprietatis, scilicet suo tempore, & ubi fuerit finitus morre fructuarii, vel alio modo legitimo, quo usufructus finire solet, atque ita etiam sentiunt Fr. Hosomannus & Fr. Baldvinus ad h. finitur 3. l. de usufructu, ut & Carolus Molinens in novo & analytico intellectu d. l. si usufructus 66. & d. h. finitur. Sum & alia nonnulla, quæ cedi nequeunt enumerata ab Andr. Tiraquello d. h. 26. gl. 1.

## CAPUT VI.

*Recensentur & explicantur complures Species;  
in quibus cedendarum actionum necessi-  
tas alicui incumbit.*

## SUMMARIUM.

*Regulariter nemo cogi debet actionibus suis alteri cedere 1. Huius  
tamen regula plures reperiuntur exceptiones. Cogitur enim  
cedere,*

- I. *Heres Trebellianicus actiones occasione hereditatis acquisitas 2.*
- II. *Ut & is, qui pro herede, vel pro possessore possidet, vero heredi 3.*
- III. *Creditor pignore evulso post venditionem, pignoratitiam em-  
ptori 4.*
- IV. *Vel ipsi debitori, soluto pignore, actiones sibi ex pignore acqui-  
sitae 5.*
- V. *Coheredes sibi invicem 6.*
- VI. *Quilibet venditor emptori actiones ante rem traditam acqui-  
sitae 7. Hoc tamen casu Cuiacius putat venditorem non tenen-  
ri cedere actionem pensionum nomine, qua singulis reijcitur 8.*
- VII. *Procurator quoque, ad actiones domino cedendas iure adstringi-  
tur 9. Quia absque cessione domino non acquiescuntur 10. Obi-  
jicitur l. 68. D. de procurat. 11. Refertur communis Distingui-  
tum solutio 12. Quae reijcitur 13. Et lex cum Cuiacius ex  
Basilico testatur 14. Acquiruntur tamen in quodammodo  
actiones domino, et contrahit procurator absque ulla cessione,  
ut l. Certe conditio ex mutuo 15. II. Actio hypothecaria  
ei accedens 16. III. Ex praeiudiciali stipulationibus utiles  
actiones domino conceduntur 17. IV. Item quandoque  
aliter res domino saltem esse arguitur 18. V. Denique si domino  
praesente procurator su stipulatus 19. VI. De Cuiacius  
VIII. Minor*

- VIII. Minor si petentiam minus accipiam alia crediderit, tunc  
tur cadere actiones suo creditore 20
- IX. Secus & ee, cuius negotia sponte sua gessit 21.
- X. Heres cum seruum ante aditum hereditatis emulacratum est, lega-  
taria actionem legit Aquilia 22.
- XI. Domestici filioni seuue furtiuatore pretium ob amissas vestes sol-  
uendi vendicacionem futuram 23.
- XII. Domestici b. f. possessore ree vindicacione conuento & assen-  
sionem rei culpā, non fraude amisse solvente, vendicacionem 24.
- XIII. Idem est eise dolo defuit possidere, si commodatus vel dispense  
actione reus conueniatur 25.
- XIV. Tum exemplum sumatur ex l. 29. §. hoc idem D. Mar-  
date 26.
- XV. Tum ex l. 95. §. si mandatu. D. de solut. l. 20. §. 1 D. de tut. &  
rat. de str. l. si memoru 27. De admitt. l. int. 27. 28. Quam l.  
seniores, perperam a Doctorebus explicari 29. Nec filicus  
ab Ant. Fabro emendari ostenditur 30 31.
- XVI. Fideiussorū solvere parato cedenda sunt actiones in reliquos  
fideiussores 32 Idque non in solidum, sed pro rata 33. Item  
in reus principalem 34. Casus, quibus beneficium petende  
cessiois fideiussore denegatur, enumerantur 35-36. 37 38 39. 40.  
41. 42. Proponitur elegans questio, an creditor, qui facto &  
culpā suā actiones aduersus reliquos fideiussores amissa, aliam  
fideiussorem conueniens, repelli possit hoc beneficium cedendarum  
actionum; affirmare aduersus Jacob. Cuzacum & Ant. Fa-  
brium defenditur 43-44. 45 46-47. 48. 49. 50 51.
- XVII. Correo debendi conuento aduersus correum actio ceden-  
da 52. Quamuis ei actione non cessā succurratur actione u-  
tels 53. 54 Cedenda autem est ei actio pro rata, non in solē-  
dum 55.
- XVIII. Tutor in solidum conueniens actiones sibi in comitores con-  
fisse possunt. 56. Licet & hic etiam absque cessione utdem  
habeat, actionem ex consensu D. Py 57. Dummodo ius  
conueniatur ob propriam vel communem dolum 58

**XIX** Prior creditor tenetur creditori posteriori, vel alii cuius possit, et debitum offerenti actiones suas cedere 59. 60. Sed an in iusto quoque possessori fuisse per astanda sint, aut omnes inter DD. controversatur 61. Negativam sententia verum habetur 62. Rursus alii in solidum possessori actiones mandandae esse 63. At, Quæctia, pro parte tantum virili contentum 64. Ex prædictis generalia axioma colliguntur, explicatur & limitatur 65, 66, 67, 68, 69.

## I.

**S**icut nemo invitus res suas ne quidem iusto pretio vendere tenetur; *l. id quod nostrum 12. D. de regul. jur. l. 9. D. Rer. amot. l. nec quasi 70. D. de rei vindicat.* Ita quoque ad actiones, quæ bonis adnumerantur, cedendas cogi nemo debet *l. bonorum 49. D. de verb. signif.* At hujus regulæ multæ sunt exceptiones: plurimi enim casus necessarii & coactæ cessionis passim in jure nostro occurrunt, quorum præcipuos quosdam hoc capite enumerabimus.

2. I. Heres Trebellianicus actionibus, sibi ex facto suo hereditatis occasione quæsitis, fideicommissario cedere cogitur *l. heres. 73. D. Ad SC. Trebell.* de qua specie infra pluribus agemus.

3. II. Similiter qui alienam hereditatem pro herede, vel pro possessore possidet, actiones quoque hereditatis occasione acquisitas in heredem transferre, hereditatis petitione compellitur *l. quod si in diem 16. §. ult. l. item veniunt 20 §. ait Senatus 17. l. illud 40. §. actiones 2. D. de petit. hered.*

4. III. Creditor, qui jure pignoris rem pignoratam vendidit, quamvis de evictione non teneatur, emptori tamen



tamen, re evictâ, ad hoc obstringitur, ut ei cedat contrariâ pignoratitiâ actione, quam aduersus debitorem habet, *C. in creditore 38. D. de evict.* Cui enim non æquum videbitur, vel hoc consequi saltem emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est? *d. l. 38.* Ei creditor, qui suum jam consecutus est, non idè intelligitur habere hanc actionem, ut eâ ipse agat, sed ut eam postulanti emptori præstet *argumento l. cum is 36. D. de fide iuss. & Liberedem 14. D. Mandati.* quæ leges, si inter se conferantur, facile apparebit, temerè Iurisperiti verba *in d. l. cum is*, ab Antonio Fabro *lib. 11. conjec. cap. 9. in fine*, inventi.

5. IV. Creditor soluto pignore, cogitur debitori præstare actiones, quas ex pignore acquisivit *l. cum remderet. 13. D. de pignorat. act.*

6. V. Coheredes divisione inter ipsos factâ, sibi invicem actiones mandare coguntur *l. 1. §. final. D. Famil. ereise.*

7 VI. Quilibet venditor emptori præstare debet actiones post venditionem, re nondum traditâ acquisitas; Exempli gratiâ, si res vendita absque culpa venditoris subrepta sit. Vendicationem & conditionem rei emptori exhibere debet, *§. cum autem. Inst. de empt. & vendit. l. quod sæpe 35. §. si res vendita 4. D. de contr. empt.* Has enim actiones emptor ipse ante traditionem non habet, *l. cum quis 14. in pr. l. si vendidero 80. in pr. D. de furt.* Sed & si quid præterea rei venditæ nocitum est, actio emptori præstanda est, damni fortè inflicti, vel aquæ pluviz arcendx, vel Aquilæ, vel Interdicti, Quod vi aut clam, *l. Iulianus 13. §. sed et si 12. D. de act. empt.* Vel vi bonorum

raptorum *l. fœces* 31. *D. eod.* Atque hanc cessionem necessariam voco, quia licet ab initio liberum sit domino rem suam vendere *l. inuitum* 11. *l. dudum* 12. *C. de contrah. en pt.* cātaamen venditā, necessitate adstringitur cedendarum quoque actionum ejus rei nomine competentium, & sic quæ ab initio nudæ etiam voluntatis, in necessitatem & actiones civiles commutantur *l. sicut C. de obi. & act. l. in commodato* 17 §. 3. *D. commod.*

8. Existimat tamen Cujacius *lib. 25. obs. cap. 31.* venditorem non teneri cedere actione ex locato pensionum nomine, quæ post venditionem ante traditionem deberi cœperunt. Sed frequentius obviavit, cum pensiones fructuum vice fungantur, ut in iis dividendis eadem incatur ratio, quæ in fructibus distribuendis servatur, ita, ut fructuum ante venditionem à colono perceptorum pensio licet post venditionem demum deberi cæpta cedat venditori, fructuum verò tempore venditionis pendantium, vel postea natorum & à colono perceptorum pensio acquiratur quidem etiam venditori eidemq; locatori (huic enim ex locato compet. actio) sed si eam nondum percepit, ad eam petendam tenetur emptori actionem præstare, exactam vero ipsi restituere & ita intelligendum Vipiani responsum in *l. Iulianus* §. *Si in locat.* 11. *D. de act. empt. ubi Per. Cossalius, Joh. Robertus lib. 2. animadvers. cap. 11. Hugo Donell. lib. 13. comment. cap. 4. Didacus Covarruvias lib. 3. Variar. resolut. tit. de emptione. resolut. 6. num. 5. Hart. Pistor. lib. 1. quest. jur. quest. 24. num. 4. 5. 6. Caldeus lib. 1. quest. forens. quest. 2. 3. & 13. num. 12. Ant. Faber lib. 1. coniect. cap. 13.*

9. VII. Procurator quoque tenetur actione acquiritā co-

suū cedere domino, ex cuius mandato contraxit *l. 2. C. per quas person.* Sic, exempli causā, si procuratori res mandato domini empta evincatur, actione mandati adstringitur ad cedendam domino actionem evictionis contra venditorem *l. possessio 49 § fin. D. de acquir. poss. l. si procuratorem 8. §. ult. D. Mandati.* Quæ cessio omnino est necessaria, cum alioqui ex contractu procuratoris domino actio non detur, ne quidem utilis. licet aliter sentiat glossator *in d. §. final.*

10. Nam quamvis per procuratorem domino actio conserveatur & retineatur, *l. per procuratorem 72. D. de procurat.* Auctior etiam, melior, pinguiorve reddatur *si quis 24. §. ult. D. de usuris.* non tamen acquiritur *d. l. per procuratorem 72. l. solvitur 11. § per liberam. D. de pignorat. act. l. 1. C. 2. C. Per quas person.*

11. At negotium facessit Papiniani lex, in *l. quod procurator 69. D. de procurat.* quæ id, quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominum petere posse, docet. Si ex stipulatione procuratoris dominus eo invito agere potest, quid opus cessione procuratoris? cum hæc locutio, *invito procuratore,* idem valeat, quod *sine cessione procuratoris, l. possessio 49. §. ult. D. de acquir. poss.*

12. Vulgus interpretum, ut obicem hunc removeant, tradunt ideo ibi dati domino sine cessione ex contractu procuratoris actionem, quia procurator, stipulatus erat ex re domini.

13. Quæ solutio quamvis expressis Papiniani verbis *in d. l. quod procurator.* subnixa videatur, solida tamen non est; quicquid enim procurator agit ut procurator, id

omne confilium in re domini & nihil interest ex re dicatur, an in re, *l. liber homo. 19. D. de acquir. rer. dom.* atque ita per procuratorem semper domino actiones acquirantur, quod nec ratio iuris, nec leges supra adductæ patiuntur. Deinde in alto Papiniani responso, *in d. l. possessio 49. §. ult. D. de acquir. poss.* procurator (cum aliquam mandato domini emerat, neque tamen distinguitur) pecuniæ domini, ut plerumque fit, emerit, an suâ vel alienâ, sed actionem evictionis nomine non dari procuratore invito, ideoque cum per actionem mandati ad cessionem cogendum esse indistinctè iudicatur. Denique ut liber homo ex re mea mihi acquirat actionem, receptum tantum est in eo, qui mihi bonâ fide servit *l. iusto 44. in pr. D. de usucap.*

14. Misâ igitur hac solutione, respondeamus *in d. l. quod procurator*, insertâ negatione legendum esse, *petere non potest*, quam doctissimus Cujacius ex libris *Paucissimâ* restituendam esse animadvertit *in comment. ad responsa Papiniani in explicat. d. l. quod procurator.* Ceterum hæc regula, quæ negat domino per procuratorem sine cessione acquiri actionem, dantur aliquot exceptiones.

15. Primò enim excipitur certi conditio ex mutuo, quæ nobis sine cessione acquiritur ex pecunia nostro nomine à procuratore mutuo data *l. 2. C. Per quas person. l. 3. C. de contrab. stipulat. l. certis 9. §. si nummos 3. D. de reb. credit.* Idem obtinet in indebito quod mutuo comparatum; si quis enim meo nomine indebitum solvat, ego condicam, *l. si procurator 6. l. qui herede 46. D. de condict. indeb. l. 6. C. eod.* quod ita receptum ob eum brum mutui vel promutui pecuniæ usum *d. l. certis 9. §. si nummos. Et l. si ita*

*l. si ita stipulatus 126. §. Chrsfogonus. D. de verb. obl.*

16. Secundò excipitur actio hypothecaria, quâ ejus pignoris nomine, quod mutuo accessit, agitur, idque inducitur novâ Justiniani Constitutione, in *l. 2. C. Per quas person. ubi vide Franciscum Raguellum*, ex qua Tribonianum Ulpiani responso in *l. in solutum. 11. §. penult. D. de pignorat. 47.* inseruisse eas particulas plerumque & non semper observavit Jacob. Cujacius in *prorib. not. ad Inst. 111. Per quas personas.*

17. Tertiò in stipulationibus quoq; prætoriiis, causâ cognitâ domino utilis actio datur, licet procurator suo nomine stipulatus fuerit *l. in causa 27. §. ult. & l. seq. D. de procurat. l. 5. D. de prator. stip. l. damni infecti 12. §. ult. D. de damno infect.*

18. Quaitò quodocunque etiam extrâ prætorias stipulationes res domino aliter salva esse non potest, (ut si procurator absit, vel non sit solvendo, neque ab ipso satis domino sit cautum) æquitas postulare videtur, ne utilis actio ex contractu procuratoris domino concedatur. Hoc ita primum receptum in actione infortoria, *l. 2. D. de infort. act. d. l. in omnibus 5. D. de stipulat. prat.* deinde hujus exemplo transcriptum est ad contractum procuratoris, ut indicat Ulpianus, dum ex Papiniano ita scribit in *l. Julianus 13. §. si procurator 25. D. de act. empt.* Si procurator vendiderit & emptori caverit, cum domino ex empto agi posse exemplo infortoria actionis. & per contrariam dicendum, esse utilem ex vendito (ita enim rectius legi, non ut vulgò EX E M P T O, post Accursium benè monuit Antonius Faber lib. 5. *consell. cap. 4. in fine*)

19. Ultimò, si domino præsentē procurator fuerit stipula-

stipulatus *l. si procuratori 79. D. de verb. obl.* Præsentia enim domini facit, ut videatur ipse dominus stipulatus per procuratorem tanquam ministrum & instrumentum, *l. falsus 43. §. si is qui D. de furt. l. 3. in fine, l. donationes 31. §. 1. D. de donat. l. ex mandato 20. §. 1. D. Mandat.*

20. VII. Minor, qui pecuniam mutuam accepit, eandemque alii credidit, tenetur actionibus suis, quas habet, adversus eum, cui credidit, cedere creditori suo *l. patri. 27. §. si pecuniam 1. D. de minorib.*

21. IX. Si minor, quia sua sponte negotia majoris gessit, evitare velit actionem negotiorum gestorum, quam dominus potest gestionis nomine contra eam intentare, cogitur auxilium restitutionis in integrum, quod habet adversus eos, cum quibus contraxit, majori cedere *l. quod si minor 23. D. de minorib. Sua sponte, dixi, quia cum minor mandato domini quid egit, & circumscriptus est, domino imputari debet, quod tali negotia sua commiserit l. cum mandatum 23. D. de minorib. Iustus Paulus lib. 1. sentent. tit. 9. §. qui minori. 2.*

22. X. Si servus legatus vulneratus sit ante aditam hereditatem, actio legis Aquiliæ ab herede cedenda est legatario *l. hæc scriptura 15. D. Ad. L. Aquil.* nam actio legis Aquilæ competit heredi. i. domino, ut Vlpianus ait, in *Latem Mela 11. §. legis autem 6. D. ad L. Aquil.* ante aditam vero hereditatem, servi legati dominium legatario non acquiritur. Quod si post aditam hereditatem servus legatus vulneratus sit, vel occisus, competit legatario ipso jure actio sine cessione *l. liber homo 13. §. ult. cum l. seq. D. ad L. Aquil.* ex die enim aditæ hereditatis, servi dominus factus esse intelligitur.

23. XI. Ful.

23. XI. Fullohi & farcinatori, qui vestimenta amiserit & eò nomine domino satisfecit vel satisfacere paratus est, cedenda est vindicatio & conductio furtiva: *l. si merces 23. §. ult. D. Locati*. hæ enim actiones soli domino hoc est ei, qui aut Juregentium, aut Civili dominium acquisiuit, competunt, *l. an rem actio 23. ff. de res vindicat. l. 2. D. de condit. furt.* ideoque fulloni & farcinatori, qui nunquam rei amissæ domini fuerunt, absque cessione non possunt competere.

24. XII. Sic & in rei vindicatione bonæfidei possessor, cujus culpâ res, antequam usum eam cepit, amissa est, quique eò nomine litis æstimationem solvere cogitur, à Judice audiri debet, si ab actore rei vindicationem sibi cedi desideret, *l. si à bonæfidei possessor. 21. vers. si verò, l. si culpa 83. D. de rei vindicat.* Quod verò Paulus ait, *in l. ejus rei 46. D. de rei vindicat.* solutâ estimatione ejus rei, quæ per in rem actionem petita est, dominium statim ad possessorem pertinere, hoc ita demum verum est, si res petita præsens sit apud reum, ut idem Jctus alio loco explicat *in l. hæc si res præsens 47. D. eod.* Quid si possessor dolo defuit possidere? Hoc quoque nomine puniuntur, quod actor cavere ei non debet, actiones, quas ejus rei nomine habet, se ei præstaturum, ut idem Paulus ait *in l. is qui dolo 89. D. de res vindicat.* Denique si neque culpâ, neque fraude, possessoris, res amissa sit, absolvitur quidem reus à litis æstimatione, sed si interrim, hoc est, lite pendente, eam usuceperit, actionibus suis petitori cedere debet; quod si nondum usuceperit, petitor ipse, qui nondum amisit dominium usucapione, suo Jure cominus, hoc est, rectâ viâ sine cessione

rem persequi potest, *l. si à bonafides 21. D. de res vindicari* & ibi Cujac. in comment. ad Pauli libros ad Edictum & lib. 21. obf. cap. 39. in fine.

25. XIII. In depositi vel commodati judicio, quam dolo adversari res absit, condemnato succurrit solet, ut ei actionibus suis dominus cedat ex Marcelli sententia in *l. depositi 12. D. de re judic.* Cui obloqui videtur Paulus in *d. l. is qui dolo 69. D. de res vindic.* In hoc nobis dissolvendo variè à nostris laboratur, ut videre est apud Fr. Duarenum & Hugonem Donellum in *d. l. in depositi. Joh. Robertum lib. 1. sent. cap. 19. Petrum Costantium ad l. is qui 69. Iulium Pacum cent. 3. quest. 49.* Distinguere solebam cum glossa in *d. l. si culpa 62. bonafidei* iudicia à strictis, ut in iudiciis bonafidei, quia latissimum ibi est iudicis officium, actiones res, licet dolum admisisset, cedi debeant *d. l. in depositis 12.* in iudiciis strictis non item, ut nec in arbitrariis, qualis est actio in rem. Nam licet in arbitrariis etiam aliquid possit iudicis officium, tamen non est æquè latum, ac in bonafidei iudiciis, quæ solutio probatur Iacobo Cujacio in comment. ad lib. 12. quest. Papiniani in explicatione *d. l. 63. D. de res vindic.* Sed cum in actione de servo corrupto (quæ sine dubio est stricti juris, argumento §. actionum 28. *l. de actionib.* & adversus eos solum datur, qui dolo malo servum deteriotem fecerunt *l. 1. in pr. & §. 3. l. 3. D. de servo corrupto.*) videam dominum tenei cedere sollicitatori, qui æstimationem solvit, actionibus de dominio servi, *l. ut tantum 14. Siemerdum. 9. in fin. D. de serv. corrupt.* eorum sententiam amplecti malo, qui Paulum in *d. l. is qui 69.* ad jus strictum, Marcel-

lum.



lum *in d. l. in depositi 12.* ad æquitatem referunt, motus præcipuè succurrendi verbo, quo Metcellus utitur, & ita quoque Dn. Dionysius Gorhofredus *in notis ad d. l. 12.* (*Aliam solutionem vide apud Antonium Fabrum in Rationalibus suis ad d. l. is qui dolo & g.*) rectè responderi posse arbitrat.

26. XIV. Si fidejussor, cum solvisset, reum principalem de solutione certior non fecerit, atque ita evenierit ut idem debitum reus quoque solverit, mandati quidem actionem non habet adversus reum principalem, ut ab ipso indemnis servetur, sed hoc tamen consequetur, ut ipsi cedat reus conditione indebiti, ne creditor contra bonam fidem duplum consequatur. *l. si creditor 29. versic. hoc idem tractari D. Mandati. l. bona fides D. de Reg. Jur.*

27. XV. Si pupillus tutelæ judicio agat adversus tutorem negligentem cum arguens, quod debitorem, qui desuit esse solvendo, non exegerit eo tempore, quo erat idoneus, (qua ex causa tutorem teneri constat *l. 2. C. de arbit. tut.*) tutor non solum per exceptionem, antequam solvat, sed etiam postquam solvit, per contrariam tutelæ actionem consequetur, ut pupillus cedat actione suâ adversus debitorem *l. flicum 95. §. si mandatu. D. de solut.*

18. Similiter si minor contra Curatores suos hoc nomine egerit, quod ipsorum culpâ tutores minoris, quam oportuerat, fuerint condemnati (quia fortè Curatores minus deduxerant in judicium tutelæ, quam Adollescenti deberetur) hoc casu Curatores, antequam cogantur solvere, per exceptionem doli mali consequi

G 2

possunt,

possunt, ut ipsis minor mandet actiones adversus tutores *l. alterius 20. §. 1. D. de tut. & rat. distr.* Et hoc voluit Ulpianus, cum ait in *l. si minoris 25. D. de admnistr. tut. posse provocantes per doli exceptionem consequi, ut eis mandentur actiones.*

29. Quæ verba ita Doctores vulgò accipiunt, quasi post sententiam cessio peti non possit sine appellatione. Non rectè: constat enim exceptionem peremptoriam, quæ non impugnat sententiam, in executione judicati opponi posse, *l. 1. §. non tantum. 18. l. pupillus 21. ff. de tut. & rat. distrab. l. fidejussores 41. ff. de fidejuss. l. tamen 11. ff. ad Sc. Macedon. l. Nescennius 41. §. ult. ff. de re judic. l. 1. C. de jur. & fact. ignor.* Et Ulpianus ait in *l. 2. ff. de except.* exceptionem excludere id, quod in condemnationem deductum est: quod nihil aliud est, quàm exceptionem post sententiam in actione vel executione judicati rectè opponi. Illud autem non nisi de exceptione petemptoria accipi debet, quæ non impugnat sententiam.

30. Non feliciter se expedit Ant. Faber *lib. 11. conject. cap. 10.* legens, *Posse provocantes aut per doli exceptionem, &c.* Quali Jctus ponat in arbitrio Curatorum velintne provocare à sententia, an per exceptionem consequi ut mandentur sibi actiones.

31. Nobis religio est, nullà præsertim necessitate cogente à recepta lectione recedere. *Provocandi* enim verbum, ut & *Agendi*, commune est actoris & rei. Provocat, quicumque agit: Agit non tantum actor, sed etiam reus, *l. 1. ff. de except.* & uterque dum de jure suo experitur provocat & proclamat ad judicium; provo-

cat

cat igitur reus dum exceptionem condemnationi obijcere studet.

32. XVI. Unus ex pluribus fidejussoribus in solidum conventus non ante solvere tenetur, quàm creditor ipsi actione suâ adversus confidejssores cesset, interim repellendus exceptione, *l. fidejussoribus 17. l. cum is 30. ff. de fidejuss. l. cum alter 11. C. eod. l. Papinianus 28. D. Mand. quæ cedendarum actionum a Doctõribus nominatur, sed Juris auctoribus dicitur exceptio doli: *hærem hereditariam 65. ff. de evictiõib. l. si stipulatus 15. in fin. ff. de fidejuss.* Hæc enim semper tum datur, cum naturalis æquitas id postulat. *l. 2. §. & generaliter & l. 4. §. Labeo & passim. ff. de doli except.* At æquissimum est, ut creditor fidejssori parato solvere actiones præstet, cum hoc sine ullo suo damno facere possit *l. in creditore 38. ff. de evict. l. cum is 30. ff. de fidejuss.* Et hac cessione fidejssor omnino opus habet: Ea enim non facta, fidejssori, qui solidum solvit, adversus confidejssores nulla competit actio.*

33. Cedenda autem est fidejssori actio contra confidejssores non in solidum, sed pro rata parte, ut id scilicet consequatur, quod amplius suâ parte solverit, etiamsi fidejssores beneficio divisionis renuntiaverint. Quæ tamen renuntiatio nonnullis hæud inanis esse, sed hoc operari videtur, ut fidejssor una actione, quicquid amplius suâ parte solvit, ab uno confidejssorum, actione ei rursus in alios cessâ, consequatur. *Latus hanc rem explicans & persequens Hartmannus Pistoris lib. 1. quest. jur. quest. 48. Daniel Mollerus lib. 3. Semest. cap. 15. Matth. Colerus de process. execut. part. 2.*

*cap. 2. num. 12. & seqq. Ant. Faber lib. II. coniect. cap. 14. & Ioh. Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 4. §. 6. num. 1. 2. 3. ubi huius conclusionis subiunguntur exceptiones. adde Matth. Berlichium conclus. pract. p. 2. concl. 22. num. 78. 79.*

34. Præterea fideiussori parato solvere creditor etiam actionibus suis adversus reum principalem cedere l. 28. D. Mand. Novell. 4. cap. 1. in fin. argumento l. 38. ff. de evict. & pignora, si quæ habeat, transferre debet l. 2. C. de fideiussorib. Quamvis enim fideiussor, qui solvit, mandati quoque actionem habeat adversus reum principalem; expedit tamen ei plura habere remedia: & fieri potest, ut creditoris actio pinguior sit, quàm actio mandati. Nam si debitor principalis creditori suo omnia bona obligaverit, non accirco fideiussori suo eadem bona obligasse credendus est; etiamsi fideiussoria obligatio eodem instrumento contineatur, nisi hoc nominatim actum, vel indemnitas fideiussori promissa sit adjectâ clausulâ vulgari. *Sub iisdem obligationibus.*

35. Planè hoc beneficium cedendarum actionum interdum cessat. Primò, si cessio creditori esset nocitura: hoc enim beneficium introductum est ob æquitatem illam, quâ inhumanum videbatur, non cogi creditorem id saltem præstare, quod sine suo dispendio aut incommodo fieri posset, d. l. in creditore 38. d. l. rem hereditariam 65. ff. de evict. l. quasitum 30. §. fin. vero filius. ff. de peculio l. 2. §. quanquam. ff. de aqua & aqua pluv. arcend. quare non debet retorqueri in damnum, creditoris. Atque hinc fit, quod Imperatores Severus & Antoninus rescripserint, in d. l. 2. C. de fideiuss. creditorem,

ditorem, qui pro eodem debito pignora & fidejussores accepit, teneri quidem in fidejussorem soluentem pignora transferre; sed si eadem pignora etiam in aliam summam, vel aliud, quam quod a fidejussore solvitur, debitum, sint obligata, non prius creditorem compellendum esse pignora transferre, quam fidejussor omne debitum & sic etiam id, pro quo non. fidejussit, exsoluat.

36. Cui Imperatorum Constitutioni convenienter à Prætorum Senatu nuper in hac specie memini iudicarum. Cum venditor pretii nomine, annuâ, bimâ rima die solvendi, sibi speciali hypotheca prospexisset, & insuper in binas istius pretii pensiones fidejussorem accepisset, fidejussor conventus opponēbat exceptiōnem cedendæ actionis hypothecariæ; Creditor verò replicabat, se paratum cedere, dummodo non tantum duæ istæ pensiones, pro quibus se fidejussor obstrinxerat, sed integrum pretium solveretur, vel fidejussor permitteret creditorem sibi respectu tertie pensionis in hypotheca præferti. Senatus Creditoris petitionem censuit esse æquam & in d. l. 2. fundatam. Quin & chirographaria quoque debita solvere debet fidejussor, antequam pignora possit à Creditore consequi l. unuc. G. etiam ob Chirograph. pecun. & ibi gl. Salices & alij. Ant. Negusant. de pignorib. 4. Memb. 5. part. num. 32. & seqq.

37. Secundò certum est cessare hoc beneficium cedendæ actionis, si ei fuerit tenuntiatum argumento l. si quis in conscribendo C. de pact. vide Negusant. 3. Memb. 5. princip. num. 24.

38. At valdè controvertitur: Requiriturne specialis & individua renuntiatio, an verò sufficiat generalis, quæ contractibus plerumque ex usu solet inferri: videlicet, *Renuntiavit beneficio Epistola Hadriani, & omni legum favori & auxilio.* Et verius videtur nominatim huic beneficio renuntiandum esse, idque quatuor rationibus confirmat Ludovicus Romanus *conf. 472. quas probat Hippol. de Marsil. in tract. de fidejuss. num. 29. & seqq. & alij quos citat & sequitur Matth. Colerus de process. execut. part. 1. cap. 10. num. 434. & seqq. adde Matth. Berlichium conclus. practicab. part. 2. concl. 22. num. 51. 52. 53. 54. 55.*

39. Hujus vero renuntiationis ea utilitas esse putatur, quod creditor gratificari amico possit alterum ex fidejussoribus conveniendo in solidum & omittendo amicum *Speculator. in tit. de renunt. §. 1. num. 21. Matth. de Afflict. decif. 182. num. 1. Parladorius d. §. 6. num. 6.*

40. Fidejussori tamen qui huic beneficio renuntiavit adhuc superesse beneficium excussionis, & divisionis existimos: quia renuntiationes strictim sunt intelligendæ, neque ultra ea, de quibus actum est, temerè extendendæ.

41. Præterea existimant nonnulli, inde, quod fidejussor huic beneficio renuntiaverit, proindeque hac exceptione solutionem declinare & effugere non possit, minimè sequi, cum ne quidem post solutionem posse cessionem actionum adversus debitorem vel confidejssores impetrare. Renuntiationem enim factam censent in hunc finem, ne hac exceptione executionem seu solutionem remoretur, non verò ut fide-

fidejussor omne jus suum remittat. Et æquius illis videretur fidejussorem solutione factâ cessionem obtinere, cum id sine dispendio Creditoris fieri possit *l. in creditore 38. ff. de evict.* quàm ut omnis pecuniæ à se solute jacturam subeat, cujus recuperandæ, si reus principalis non sit solvendo absque cessione contra confidejussores, nulla spes est, qua de re latius disserit Præceptor meus Petrus Heigius *part. 1. quest. 38. num. 38. & seqq.* post Jacobum Buttrigarium *in tract. de benef. cedend. alt.* Vide & Joh. Zangerum *in tract. de except.* *part. 2. cap. 10. num. 43. & Matth. Berlichium conclus. practicab. part. 2. conclus. 22. 57. 58. 59. 60.* Hæc tamen sententia nunquam illis probabitur, qui post solutionem fidejussori ne à volente quidem creditore actiones cedi posse docent, nisi ante vel in ipsa solutione de iis cedendis actum sit: de qua questione infra dispiciemus.

42. Tertiò fidejussor se hoc beneficio indignum reddit, qui fidejussisse se dolo malo abnegat & inficiatur, Hippolit. *de Marsilijs in rubr. de fidejussoribus num. 324.* Eodem casu beneficio exeussionis, necnon divisionis fidejussorem privari Interpretes nostri tradunt, *Mynsing. cent. 2. observ. 15. vers. aut fidejussor. Gomefius lib. 2. resolut. cap. 13. num. 14. vers. septim. limita. Philip. Portius commun. opin. libr. 1. conclus. 41. limit. 18. Ferdinand. Vasquez illust. controuv. cap. 33. num. 16. Anton. Gabriel. Romanus libr. 5. commun. conclus. tit. de acquir. poss. num. 13.* Ea enim plerumque mendacii poena est, ut mendax beneficio sibi à lege indulto privetur, quemadmodum exemplis probatur à Caelicrano, *de*

*cf. 29. Tellauro decif. 50. num. 3. & aliis. Postremo parer quoque, cujus jussu filiofamilias pecunia credita est, hac exceptione non juvabitur, Nicolaus Boeriſ de-  
cif. 221. num. 11.*

43. Quæzunt hæc Interpretes, an hac exceptione cedendarum actionum creditor à fidejussore repelli possit, si actiones adversus debitorem aut reliquos fidejussores facto suo amiserit, ut iis jam amplius cedere nequeat; puta si cum debitore pactum fecerit personale de non. perendo, si quoddam ex fidejussoribus gratis, aut parte saltem debiti aliquâ acceptâ libera- verit, vel si convenerit debitorem, & vitio ipsius ac culpâ æcciderit, ut reus à Judice absolutus sit, atque, ita culpâ suâ causam amiserit? *Bart. in l. si stipulatus 15. §. 1. ff. de fidejussor. His casibus creditorem hac excep-  
tione à fidejussore repelli posse affirmant vulgò Do-  
ctores, Bart. in d. l. si stipulatus 15. §. 1. ff. de fidejuss. DD. in l. jubemus C. ad SC. Kellcian. Ioh. Petr. Ferrariensis in  
form. respons. libell. in actione hypothecaria in verb. ce-  
dente & transferente. Negat Ant. Faber lib. XI. conject.  
crp. 15, post Jacobum Cujacium, ad l. & hered. §. in  
his qui ff. de pact. & in comment. ad lib. 51. Digestorum  
Salvy Juliani in explic. d. l. si stipulatus & in lib. 28. quest.  
Papiniani in explicat. l. Stichum 95. §. si mandatu cum  
§§. seqq. ff. de solutionib. ut mirer Virum in. Cujacii  
scriptis veratissimum dixisse, neminem ad hunc usque  
diem hoc disputandum probandumque proposuisse.*

44. A priori sententia propter communis opinionis  
præjudicium recedere periculosum est, eamque in ju-  
dicando à Senatu Sabaudico probari testatur idem

Faber,



Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 8. tit. 27. definit.* 17. nec immerito. Potest enim ea & legibus & æquissimis rationibus communiri. Fidejussoribus enim leges succurrunt, ut stipulator ei, qui solidum solvere paratus est, cogatur vendere cæterorum nomina, *l. fidejussoribus* 17. ff. de fidejuss. l. sicut eligendi 21. C. eod. Quippè qui ideo actiones habere dicitur, quia teneretur ad ipsas ut præster, *l. cum is 26. ff. de fidejuss.* Itaque sibi imputet, si culpa vel facto suo eas amiserit, cum scierit vel scire debuerit, fidejussorem quandoque conventum hanc exceptionem cedendarum actionum legibus approbatam sibi oppositurum. Et iniquum est, ut facto & culpa creditoris in damno plane morentur, qui fidem suam pro alio obstructam bona fide liberare parati sunt, qui que sine dubio nunquam se obligassent, nisi cogitassent, se quodcumque ad solutionem urgerentur, actionem tam personalem in reum principalem, quam hypothecariam ei fortè coherentem, vel saltem à reliquis confidejussionibus, si principalis debitor non sit solvendo vel difficilioris conventionis, partem solutæ pecuniæ actionibus sibi à creditore cessis recuperataros, *argum. l. 42. ff. de fidejuss.*

Notum quoque est, beneficia semel acquisita nobis invitis vel ignorantibus alieno facto adimi vel lædi non posse, *l. quod nostrum l. non debet ff. de Reg. Jur. l. Grantus §. penult. ff. de fidejussor. cum similib.* Atqui hoc beneficium petendæ actionum cessionis summam ob æquitatem fidejussoribus datum & indultum est: non potest igitur iis creditor fraude vel culpa sua æquissimam hanc exceptionem cedendarum actionum, quas

sine ullo suo dispendio prestare potuisset, *l. 38. ff. de evict. eripere.*

46. Præterea cum creditor pacifice cum aliquo confidejssorum reliquis beneficium divisionis auferre nequeat, *argum. l. si pupillus 49. ff. de administ. int.* ut ipse Faber taretur, quâ fronte ei, qui solidum paratus est solvere, modo actiones pro rata cedantur in alios, denegabit actionum cessionem? Nam, quod ait Faber, beneficium divisionis fidejssores habere suo Jure ex epistola Divi Hadriani, non ex ipsius creditoris persona, at competentem creditori actionem à nullo alio, quàm ab ipsa creditoris persona habere posse, verum quidem est, sed parum vel nihil ad rem facit. Nam non sequitur, si quid habeam ex alterius persona, illi licere hoc mihi invero & ignorantia auferre: habent fidejssores actiones quidem ipsas, quæ ceduntur, ex persona creditoris; sed Jus petendæ cessionis non à creditore; sed à legibus habent, quæ ei necessitatem cedendarum actionum imposuerunt, *d. l. 17. & 39 ff. de fidejuss.* neque aliter, quàm iis cessis fidejssorem ad solutionem urgeri voluerunt, *l. creditori 2. l. sicut eligendi 21. C. cod.* quod omnis, levissimum profectò, fidejssori autem utilissimum, creditor legibus & æquitate repugnantibus, non debet recusare, & Viros bonos, qui de crediti securitate plenissimè ei caventur sub spe cedendarum actionum, contra bonam fidem decipere.

47. Denique ab hac sententia satis apertè stat Papinianus dum docet, *in d. l. Stichum 95. §. si creditor pen. ff. de solut. creditorem, qui culpa sua causa cedit ad;*

dit adversus debitorem, atque ita actionibus cedere non potest, nihil à mandatore consequi posse. Quid enim vetat, quominus id, quod in mandatoribus definitissimè est definitum, in fidejussoribus quoque obtinere debeat, inter quos tanta est affinitas, ut Julianus in l. si hereditatem 32. ff. Mandati scripserit, *Quicumque contractus tales sunt, ut eorum nomine fidejussor obligari posset, & mandati obligationem consistere, neq. enim multum referre, præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet.* Unde fit, ut qui fidejubero promissit, satisfecisse censeatur promissis, si pecuniam credi, vel aliud quid dari fierive mandaverit, l. ult. §. ult. ff. Mandati. & propter summam hanc affinitatem tit. tam Digest. quam Cod. & Novell. quartæ, de fidejussoribus & mandatoribus simul sit conceptus. Non debet itaque facile diversum Jus in utrisque absque expressa legum definitione vel manifestissima ratione admitti.

48. Ratio, cur creditor, qui actione adversus debitorem culpa sua cecidit, nihil à mandatore consequi debeat, à Papiniano adfertur talis, *quia visio suo acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere:* quæ cum perinde locum habet in fidejussore atque in mandatore, cur ubi eadem est ratio, diversum Jus excogitabimus? aut cur non potius innocenti fidejussori, qui fidem suam pro alio obstrinxit, quam creditori, qui proprio facto & culpa damnatum sentit, patrocinabimur. Qui has rationes rectè consideraverit, omnes objectiones à Cujacio & Fabro adversus æquissimam & verissimam hanc sententiam adductas facile removebit, ideoque is refellendis non diu immorabimur,

sed paucis tantum eas perstringemus.

49. Prima est, quod in toto Jure nullus locus sit, qui prober ejusmodi exceptionem fidejussoribus accommodandam. Huic supra plenè satisfactum arbitramur, hoc saltem addemus, non posse nos admittere differentię rationem, quam Cujacius & Faber inter fidejussorem & mandatarorem statuunt, hanc videlicet, quod mandatori, qui solvit, nulla in rem principalem comperat actio, fidejussori verò mandati vel negotiorum gestorum detur. Cur non etiam mandatori, si mandando uniter debitotis negotiorum gessit, non æquè negot. gest. actio accommodabitur, atque datur fidejussori si pro absente fidejusserit, *l. ex mandato 20. §. fin. ff. Mand.* Altera objectio est, quod pactum de non petendo factum cum uno ex fidejussoribus non possit prodesse alteri, *l. fidejussoris 23. ff. de pact.* At hic prodesse, si ideo, quod actionem adversus fidejussorem, quem pacto liberavit, cedere nequeat, ipse repelleretur. Cui respondemus, prodesse quidem non debere fidejussori, pactum confidejussoris, sed nec nocere debere; hic verò noceret, si beneficium cessionis actionum, quod leges ei tribuunt, adimeret.

50. Ultimo objicitur responsum Juliani, in *l. si stipulatus 15. §. ult. ff. de fidejuss.* qui docet creditorem, qui in viginti duos acceperat fidejussores, si ab uno quinque acceperit ea lege, ne ab eo quid amplius peteret, tum ab altero petat reliqua quandecim, nullā exceptione posse submoveri. Hinc concludit Faber, ergo neque exceptione cedendarum actionum submovebitur. Cur non addit, neque exceptione divi-

fionis?

sionis. Nam verborum generalitas, si ei modicus insistendum est, æquè hanc ac illam exceptionem complectitur. Hanc difficultatem ut declinet Faber, persuadere nobis conatur, Julianum, qui Hadriani temporibus floruit, ita scripisse ante dictatam ab Hadriano epistolam illam, quæ fidejussoribus beneficium divisionis dedit. Quod frivolum aut planè divinatorium est. Ne ergo admittamus Julianum, Virum (ut cum meritò Faber appellat) omnium prudentum consultissimum Principique familiarissimum contra Jus apertissimum & æquissimum respondisse, Papiniano contraxisse aut Principis sui rescripta ignorasse, satius erit ita verba *nullà exceptione* non ita effusè, sed cum temperamento aliquo accipere, ne isti verborum generalitati utraque ista exceptio includatur.

§1. Sanè mulieribus, quæ hypothecæ quoad quædam bona mariti renuntiarunt, indistinctè, hoc est, sive agunt adversus tertios possessores, sive contra fidejussores vel correos obligatos non nocere hanc exceptionem cedendarum actionum, quas sua renuntiatione amittunt docet Socinus, *ad l. jubemus C. ad SC. Vellei. & sequitur Negant. d. part. 1. princip. membr. 3. n. 31. & seqq.* Nam alioqui dispositionem d. l. jubemus frustratoriam & ludibrio positam esse ayant. Hæc tamen ita demum obtinere putaverim, si dolus malus mulieris absit, *DD. ad d. l. jubemus. Alexand. Trentacinq. lib. 3. tit. de iure dotium: resolut. 5. num. 14.*

§2. XVII. Correorum aliquis si in solidum conveniatur, opposita exceptione doli impetrabit, sicut ipsi creditor

creditor præster actiones, quas adversus reliquos correos habet.

53. Huic tamen etiam cessione non facta, utili subsidiaria actione vel imploratione officij Judicis subveniri Imperatores rescribunt in l. 2. C. de duobus reis, his verbis, *Et ideo si probaveris te conventum in solidum exsoluisse, Rector Provincia juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuum pecuniam accepisti, non cumabitur.*

54. Quam integrum versiculum Ant. Faber, Vir exquisitæ multiplicisq; doctrinæ, sed in correctionibus impenso audacior, cum aliter non posset effugere Tribuniano vel sciolo potius interpreti adscribit, lib. 12. conject. cap. 17. Fabrum sequitur Hub. Giphanius in comment. suis ad d. l. s. Neque enim rationes pati existimant, ut correo in correum ulla, quæcunque demum sit, actio detur. Doctores vulgò distinguunt, sintne correi ex causa necessaria, an verò ex causa voluntaria & liberalitatis. Molinæus aliique viri doctissimi rescriptum Imperatorum absque ulla distinctione accipiendum docent, quam sententiam, ut æquiores, amplectitur Senarus Pedemontanus teste Tessauro, decis. 191. qui admodum miratur unde contrariæ opinionis patroni hauserint tam iniquam & Christiano nomine minimè dignam opinionem. Plura de hoc articulo qui scire voles, consulat Ant. Gomezium lib. 2. Variar. resolut. cap. 12. num. 3. Petr. Heigium part. 1. quest. 37. num. 1. & seqq. Alexand. Trentacinq. lib. 3. resolut. 117. de solut. resolut. 34. num. 34. & seqq.

55. Cæterum creditor correo, qui solidum solvit, non.

non in solidum, sed pro parte tantum virili, actionem contra cotreum præstabit: Et hac quoque exceptione mentò repelletur, si suo facto vel culpâ actionem amiserit, ut eam præstare, nequeat, ut in fidejussore dictum est.

56. XVIII. Unus ex pluribus tutoribus in solidum conventus (ut conveniri potest, *l. 1. C. de transact. l. tres tutores 55. in pr. D. de administr. tut. l. 1. §. nunc tractemus. D. de tut. & rat. distr.*) hoc quoque beneficium cedendarum actionum habet, *d. l. 1. §. nisi forte D. de tut. & rat. distr. l. 2. C. de divid. tut.*

57. Imo & absque cessione tutori, qui solidum solvit, ex constitutione Divi Pii utilis actio contra tutorem competit, *d. l. 1. §. sed etsi 13. D. d. tut. utilis* videlicet actio tutelæ, non negotiorum gestorum, ut rectè post Azonem docuit Carolus Molynæus, & ex Antonii relictiscripto *in l. 2. C. de contr. tut. act.* apparet.

58. Planè si ex suo vel communi dolo conventus solverit tutor, non sunt ipsi mandandæ actiones, quia propriis delictis poenam subit, quæ res indignum eum fecit, ne à cæteris consequatur licet doli participibus. Nec enim ulla societas malefactorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est, Ulpiano auctore, *d. l. 1. §. planè 14. D. de tut. & rat. distr.*

59. XIX. Jus nominis & hypothecæ secundis creditoribus hypothecatis & aliis rerum obligatarum possessoribus debitum solventibus cedendum est à primo creditore, qui hypothecariâ actione res obligatus persequitur. Finge, exempli causâ, pro eodem annuo redditu duos fundos esse obligatos, qui singuli à

duobus diversis possideantur. Hic si creditor reddituarius contra alterutrum possessorem in solidum egerit, ut agere in solidum potest, cum ei uterque fundus in solidum sit obligatus, proindeque electio ei competat, quem fundum hypothecariā avocare velit, *Didac. Covarr. libr. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 7. Guido Papæ decis. 432. num. 3. Fr. Milanensis lib. 2. decis. Sicilia decis. 13. num. 30. & seqq. Ioh. Parladorius d. cap. fin. part. 4. §. 1. num. 19. 20.*) cogitur, *l. mulier 19. D. Qui pot. in pignor. l. cum possessor. 5. D. de censib. l. in fraudem 45. §. qui pro alio 9. D. de iure fisci. Ans. Negusant. in tract. de pignor. in tertio membro quinta princip.* Jure suo cedere possessori convento, ni exceptione cedendarum actionum velit repelli.

60. Quin si plures fundi pro annuo reditu sint hypothecati & aliquis possessorum, qui fundum sine onere emerat, ut variis litium molestiis liberetur, oblato pretio reditum spontè velit redimere, tenebitur redituarius creditor illi adversus reliquos possessores, vel etiam adversus reum principalem actiones suas mandare, *Carolus Molinæus in tract. de usuris quasi. 46. num. 333. & seqq. Fr. Prvius lib. 3. decis. 475.*

61. Utrum, verò creditor quibusvis possessoribus debitum offerentibus, an verò iustis tantum actione, sua cedere compellatur, non æquè expeditum est? Quidam enim hoc beneficium cedendarum actionum etiam injustis possessoribus tribuunt, *ut gl. & Bart. in d. l. mulier. 19. D. Qui pot. in pignor. Negusant. de pignorib. 3. membr. 5. princip. num. 26. & 27. & alij;*  
quos



*quos citat & sequitur Trentacinq. libr. 3. resolut. tit. de solut. resolut. 30. num. 12.*

62. Alii (Paulus de Castro in l. si res obligata D. de legat. 1. Cynus & Bald. in d. l. mulier. Jacob. Cujac. lib. 11. observ. cap. 35.) vetò iustus tantum possessoribus concedunt, quorum sententiæ subscribo motus præcipue responso Scævola, in d. l. mulier. 19. dum ait, *Quæro, an si ei iustus possessor offerat, compellendus sit, ius nominis cedere.* Nam si creditor cuius possessori etiam iniusto debitum offerenti Jus suum cedere cogetetur, debuisset J Ctus Scævola quæstionem formare generaliter in possesores, quod quia non facit, sed quærit tantum de iusto possessore, non obscure indicat, se non dubitasse, quin iniusto possessori hoc beneficium cedendarum actionum possit denegari. Nec in contrarium facit, quod Paulus respondit, in l. Paulus 12. §. 1. D. Quib. mod. pign. vel hypoth. eos, qui pignoris Jure rem persequuntur, à vindicatione rei removeri solet, si qualiscunque possessor offerre vellet. Verum enim est, qualicunque pignoris possessore h. e. sive iusto, sive iniusto offerente debitum, creditorem à vindicatione pignoris abstinere debere, quia hic non quæritur de Jure possessionis, id est, non quæritur, quo Jure quis possideat rem pignori nexam, sed de Jure petitoris, hoc est, de Jure hypothecæ, quod sanè nullum est, soluto vel oblato vel obfignato omni debito, d. l. Paulus §. 1. l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ibi, aut pecuniam solvat. D. de pignor. At de cessione Paulus ne verbo quidem ullo meminit, itaq; id ex Scævola responso, quod soli iusto possessori jus petendæ cessionis largiri videt, supplendum.

dum. *d. l. mulier.* 19. Quâ enim fronte cessionis beneficium, quod juris est, implorare audear, qui contra Jus possidet? ut rectè inquit Ant. Faber, *lib. 8. Cod. Sabaud. tit. 11. definit. 3. argumento l. auxilium* 37. *in fin. D. de minorib. & l. si plures* 38. *in fin. D. de administ. tut.*

63. Præterea illud quoque inter Doctores controvertitur, an possessor, qui integrum debitum solvit & cessionem obtinuit, celsâ actione contra ceteros possessores in solidum, an verò pro parte tantum viriliter deducta rata prædii à se possessi experiat? Antonius Negusantius *d. loco n.* 29. 30. & 31. eumque secutus Ant. Faber *lib. 8. Cod. Sabaud. tit. 23. definit. 14.* existimant possessorem in solidum agere posse, neque ipsi in solidum agenti obstare exceptionem cedendarum actionum pro rata sui prædii, quia ipsius prædium post obtentam cessionem à nexu pignoris fuerat liberatum, cum res proptia nemini posset esse obligata, *l. neque D. de Reg. Jur. l. pen. §. Latinus Largius D. de except. rei judic.* idcoque quantum attinet ad portionem sui prædii, actione cedere non posse, quam non haber, extincto nempe per dominii acquisitionem pignore.

Econtra possessorem, qui integrum solvit, celsâ actione tantum consequi id, quod amplius portione sui prædii solvit, non obscurè innuere videtur Papinianus *in l. cum possessor D. de censib.* dum docet, cum unus ex possessoribus prædiorum conventus fisco integra tributa solvit, quæ universa prædia æquè debebant, huic fisco cedere & præstare teneti actiones adversus ceteros possessores, ut omnes pro modo prædiorum, quæ possident, pecuniam tributi conferant.

Ex istis

Ex istis verbis, *Pro modo pradiorum* rectè colligit glossa, possessorem, qui integra tributa solvit, cessa actione, contra ceteros, non in solidum, sed deductâ ratâ suâ prædii agere debere, quia non intelligitur ex cessione acquisivisse actionem in solidum, sed deductâ ratâ suâ prædii: *Ita quoque sentiunt Antonius Capycius decis. 51. num. 8. Franciscus Milanensis lib. 2. decis. Sicil. decis. 13. num. 44. Et seqq. Ioh. Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 4. §. 1. num. 21.*

65. Ex prædictis illud generale axioma infero, Quoties is, qui solvit, vel ipse debet, vel in re, qua de agitur, Jus aliquod habet, rectè petitur ad cedendum ei Jus suum compellitur, ut in fidejussoribus, correis, tutoribus, hypothecariis creditoribus & justis rerum possessoribus hæcenus vidimus.

66. At si quis alius, qui nulla ratione creditori obligatus est, nec quicquam Juris habet in re, qua de agitur, solvat, vel pro debitore solutionem offerat, ei creditor invitus actionibus cedere non est urgendus.

67. Quamvis enim quis extraneus solvere pro debitore, & eum etiam ab invito creditore, ipso Jure liberare possit *L. solvendo 39. D. de negot. gest. creditorem tamen ad cessionem Jurium compellere nequit: l. nulla 5. C. de solut. sed sufficit eum paratum esse obligationis instrumentum debitori repositum a hinc ab eo mandatum habenti restituere, Vide Carolum Molinaum in tract. de usuris num. 232.*

68. Quare nec creditor chirographarius offerendo pecuniam debitam creditori hypothecario, cessionem actionum & Jurium petere poterit nisi fortè creditor

chirographarius possessionem rei primo creditori hypothecatæ iuste nactus esset, tum enim perinde ac quilibet extraneus possessor conventus offerre posset & cessionem petere, *juxta d. l. Paulus §. 1. ff. Quib. mod. Negant. d. num. 6. Molin. d. tract. num. 338.*

69. Creditori tamen chirographario, qui aliter creditum suum servare non potest, debitum offerenti creditorem hypothecatium, modo absque ejus dispendio fieri possit, cogi Jure suo cedere Molynæus *d. tract. num. 40.* æquum judicat, licet lex scripta deficiat.

## CAPVT VII.

### *Quo tempore actiones sunt cedende?*

#### SUMMARIA.

*Quotiescumque solutio præcessit pactum de cedendis actionibus, vel tacite hoc actum intelligitur, ut creditor accepta pecunia præstaret actiones, tum sine dubio etiam post solutionem cedi possunt. Extra hos casus distinguendum est, fueritne actio per se soluta non sublata, an vero adhuc post solutionem remanserit 1. Itaque quando plures eque principaliter eadem obligatione & actione tenentur, ut curris, post solutionem cedi actio nequit 2. 3. Secus quando plures dispari obligationis genere vel non principaliter obligati sunt. 4. 1. Exemplum fœmitur ex l. Papinianum 23. D. Mand. 5. 11. Ex l. Stichum aut Pamphilum 95. §. si mandata 10. D. de solut. 6. 111 Ex l. alterius 20. §. 1. D. de tut. & ration. distr. & l. si introitus 25. D. de administr. tut. num. 7. 8. 9. 14. Ex l. si res obligata 57. D. de legat. 1. num. 10. 15. Ex l. licet 8. §. ult. D. Quib. mod. pignus vel hypoth. solv. num. 12. 17. l. Edgassus quoque post solutionem,*

tionem, actionum cessionem in rem et reliquos solijssores potest  
potest non. 12. respondetur contrariis argumentis n. 13. *¶* II.  
Exemplum adducitur ex l. si maris 25. §. ult. D. Locat. num.  
14. Et tandem generalis quaedam collectio subiicitur num. 15.

**H**ic generalis & verissima regula tenenda est, a-  
ctiones eo tempore cedendas esse, quo adhuc  
comperunt: sublata enim & extincta per rerum natu-  
ram cedi nequeunt, l. *Modestinus 76. ff. de solut. l. 1. C. de*  
*contr. judic. tut.* cum non entis, ut ajunt, nullæ sint  
qualitates. Hunc quando in disquisitionem vocatur,  
an actionum cessio non tantum ante solutionem, vel  
ipso solutionis tempore, sed & post solutionem ex in-  
tervallo recte fiat? Ex superiore regula & verissima.  
Juris ratione respondendum est: Quotiescunque so-  
lutionem pactum expressum de cedendis actionibus  
præcessit, vel hoc tacite actum est, ut creditor accepta  
pecunia præstaret actiones, tum sine ullo dubio etiam  
post solutionem recte eas cedi posse: post acceptam  
enim pecuniam adhuc suæ creditori salvæ manserunt  
actiones, & pretium magis mandandarum actionum  
solum, quam actio, quæ fuit, perempta videtur, d. l.  
*Modestinus 76. D. de solut.* Posset quidem dici eas jam  
nullas esse, cum creditor jam suam perceperit, & per-  
ceptione omnes liberati sint. Sed non ita est, inquit  
Paulus in l. cum is qui 36. D. de fidejuss. non enim in-  
solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris  
vendidit. Idem confirmat Papinianus, in l. cum posses-  
sor. 5. D. de censib. dum ita ait, *nominum venditorum*  
*pretium acceptum videtur.* Quando autem nullum pa-  
ctum præcessit de actionibus cedendis; rursus ex eâ-  
dem re-

dem regula, omiſſis auxiliis & magna ex parte ineptis aliorum diſtinctionibus, ita ſimpliciter ſtatuendum eſt; ſi per ſolutionem actio ſublata eſt, eam cedi non poſſe; *d. l. Modestiſmus*, ſecus ſi adhuc poſt ſolutionem actio ſuperſit, ut in ſequenſibus luce meridiana clarius patebit.

2. Ex hoc certo, ſtabili & inconcuſſo fundamento ſequentia deduco; Quando plures æquè principaliter eadem obligatione & actione renentur, veluti cortei, *l. 1. & 2. D. de duobus reis*, non poteſt uni adverſus alium poſt ſolutionem ex intervallo actio cedi (niſi pactum cedendarum actionum intervenierit ab initio) qui enim hoc caſu integrum debitum ſolvit, is proſectò omnem obligationem in ſolidum ipſo Jure ſic tollit & extinguit, ut nulla amplius ſuperſit actio, quæ cedi poſſit, *d. l. 2. & tot. tit. D. de duobus reis*. Hunc Modestiſmus reſpondit in *d. l. Modestiſmus*. *Si poſt ſolutum ſine ullo pacto omne, quod ex cauſſa tutela debetur, actiones poſt aliquod intervallum ceſſa ſint, nihil eà ceſſione actum, cum nulla actio ſuperſuerit*. Nam in tutoribus etſi plures debitores ſunt, una tamen obligatio eſt omnium, debent enim idem & ex eadem cauſſa, id eſt, ex adminiſtratione. Itaque unus ſolidum ſolvendo, cæteros liberat, & ſis liberariſ, fruſtra ſibi actionem cedi poſtulat à pupillo, qui jam nullas amplius habet, *d. l. Modestiſmus l. 1. C. de contr. jud. tut.* Hæc ſolidis & firmis legum fundamentis ſubnixæ Carolus Molynæus in *leſſione Delana ad d. l. Modestiſmus*, magno legum & rationum cumulo labefaſtate conarus eſt, quæ omnia cum Ant. Faber *lib. 11. conjeſt. cap. 10. & 11.* ſatis felici-

cter

citer refutaris, nos ne actum agamus, silentio præteribimus.

3. Quin & si unus ex correis in solidum conventus non opposita exceptione. cedendarum actionum solverit, omissam hanc exceptionem locum facere conditioni indebiti vulgò putant, *Bar. & Dd. ad l. cum in ff. de fidejuss. Molinam in lectione Dolana ad d. l. Modestianum. 28.* perindè ac si id, quod solutum est fuisset indebitum. Quam sententiam quoque non injuria damnat Ant. Faber, *d. lib. 11. cap. 20.* cum dici non possit omissam exceptionem facere ut indebitum sit, quod revera fuit debitum, quando exceptio talis est, quæ Jus personæ tantum respiciat, non etiam Jus ipsum, debiti, *argumento l. quod nomine 8. ff. de condit. indeb.*

4. Quando plures dispari obligationis genere obstricti sunt, ex intervallo post unius solutionem actio adversus reliquos cedi potest, suo enim nomine & ex sua obligatione solvit, ideoque hac solutione obligatio & actio, quæ reliqui tenentur, non fuit extincta, *l. si quid possessor 31. ff. de petis. hered.*

5. Exempli gratiâ, si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, ego & Titius tibi obligati sumus, sed dispari obligationis genere, ego ex mandato, Titius ex mutuo; ideoque si solvam, non tam Titii debitoris quam meo nomine & propter meum mandatum solvisse intelligor, *l. Papinianus 28. ff. Mandati*, quo fit, ut tibi post solutionem à me factam adversus Titium adhuc actio supersit, *d. l. si quid possessor 31.* quam ut mihi præstes, contraria mandati actione desiderare possum, *d. l. Papinianus & l. Stichum 95. §. si mandatu 19. ff. soluti*

quæ certè cedi non posset, si debitor esset ipso Jure liberatus, *d. l. Modestinus*. Liberatus quidem censetur debitor per exceptionem doli, si ipse creditor agat, neque enim *hic* idem contra bonam fidem consequi debet, *l. bona fides 57. D. de Reg. Jur.* sed si ego agam ex cessione, quæ ab eo in rem meam mihi est facta, non in rem creditoris, eadem exceptione submoveri non possum.

6. Sic quoque tutor, qui non convenit debitorem pupilli eo tempore, quo erat idoneus, negligentix nomine tenetur pupillo, *l. 2. C. arbit. tut.* & ipse quoque debitor eidem pupillo est obligatus; sed diversa planè obligatione & actione: ille quidem judicio tutelæ, hic verò ex mandato, empto, conducto vel ex alio contractu cum pupillo autoritate tutoris, vel cum ejus patre adhuc vivo, inito. Quid si igitur tutor hujus culpæ nomine condemnatus solvat pupillo id, quod ille debuit, quem non in Jus vocavit in tempore? Non liberabitur debitor; quia tutor non debitoris, sed suo nomine, propriæque culpæ causa solvit; ideoque integra in debitorem pupillo est actio, quæ ex intervallo post solutionem tutori non solum cedere potest; sed etiam ut cedat, contrario tutelæ judicio adstringitur, *d. l. Scichum 95. §. si mandatu.*

7. Similiter si curarorum culpâ tutores minoris, quam oportuerat, sint condemnati (quia fortè minus, quam pupillo debebatur, in. Judicium deduxerant) hoc nomine Curatores adolescenti renentur in id, quod ejus interest, tutores minore pecunia condemnatos esse, habet præterea adolescens adversus ipsos

tutores



tutores minoris condemnatos beneficium restitutionis in integrum itaque per doli exceptionem Curatores consequi poterunt, eam actionem præstari sibi, si nondum judicatum fecerint, ut docet Papinianus *in l. alterius 20. §. 1. D. de tut. & rat. distrah.* Quid igitur si Curatores judicatum fecerunt, hoc est, persolverunt id, quod est in condemnatione, an adhuc saluum erit beneficium restitutionis adversus tutores? Quod non videtur, quoniam, ut inquit Ulpianus, *in l. si minoris 25. D. de administ. tut.* nihil minori abest, qui de præda magis, quam de damno sollicitus est. Præda est, idem bis exigere; restitutio autem non prædæ captandæ, sed damni præstandi & farciendi nomine comparata est. Sed hac ratione nequequam obstante Ulpianus concludit, *in d. l. 25.* saluum adhuc esse adolescenti auxilium restitutionis in integrum adversus tutores; quia Curatores non pro tutoribus solverunt, sed pro semet ipsis ex causâ curæ non benè gestæ condemnatis; ideoque adolescentem hoc restitutionis beneficium, Curatoribus suis præstare posse, si velir, non quidem ut ejus commodum ad se redeat, cui nihil abest, sed ut eo Jure & auxilio cesso Curatores à tutoribus adolescentis consequantur id, quod minori ex sententia persolverunt.

8. Sed quaeritur, an minor ad cessionem cogi possit? Sunt qui existimant post solutionem factam ex judicato, minorem cogi amplius non posse *arg. d. l. 25. in pr. ibi, nisi fortè mandare actiones paratis; sit* & impurandum esse Curatoribus ajunt, quod suo tempore, hoc est, antequam judicatum facerent, actiones sibi cedi

non petierint, opposita doli exceptione. Sed æquius est, etiam si ante solutionem actiones sibi exhiberi non petierint, tamen per Jurisdictionem Prætoris Provinciarum, id eis præstari, *argumento l. si res obligata 37. ff. de legat. 1.* Cui enim non æquum videbitur, vel hoc saltem consequi eos, quod sine dispendio adolescentis futurum est, *l. 38. in fin. ff. de evict?* Quin & contrariâ actione negotiorum gestorum Curatores id à minore consequi posse putat Cujacius, *argumento l. 95. §. si mandatu. ff. de solut. l. 14. ff. Mandati.* Neque valere debet argumentum à contrario sensu ex d. l. 25. ductum contra manifestissimam æquitatem & receptas Juris rationes.

9. Superioribus non ab similibus est fideicommissarius, cui res obligata à defuncto sic relicta est, ut heres eam habeat: ipse enim fideicommissarius si solverit creditori hypothecario pecuniam, petet etiam ex intervallo sibi præstari actionem, quia solvit non tam ut heredem liberaret, quam ut rem sibi relictam firmo & stabili Jure retineret *d. l. si res obligata 37. ff. de legat. 1.* Et quamvis post factam solutionem, fideicommissarius actione nulla creditorem compellere possit ad actionem cedendam, æquitati tamen consentaneum est, ei Magistratus Jurisdictione subveniri, *d. l. si res obligata 37. in fine*, atque ita officio Judicis consequatur, quod ipsi ordinaria actione denegatur.

10. Pari ratione possessor pignoris conventus hypothecaria ab antiquiore creditore, si pignoris luendi gratia ei solverit, actionem à creditore etiam ex intervallo accipere potest, quoniam per solutionem, quæ  
non

non tam pro debitore liberando, quàm pro hypotheca tollenda facta est, non contigit liberatio debitori ipso Jure, sed tantum per doli exceptionem, si fortè creditor, qui litis æstimationem à possessore consecutus est, iterum velit idem debitum exigere à debitore, *l. 2. & l. sicut 2. §. ult. ff. Quib. mod. pignus vel hypoth. solv. l. emptor 21. ff. de rei vindic. l. si creditor 28. ff. de pignor. act.* Ideoque post solutionem adhuc contra debitorem superest actio, quæ licet ipsi creditori, qui jam suum consecutus est, inutilis sit, utiliter tamen possessori cedi & ab eo exerceri potest.

II. Fidejussor quoque si solverit tibi, quod Titio credidisti, isthac solutione nec Titium nec reliquos fidejussores liberavit ipso Jure; nam sicut Mandator propter suum mandatum, *l. Papinianus 28. D. Mand.* ita hic ob suam fidejussionem solvit, & sunt distinctæ obligationes, una debitoris, quæ principalis est, altera fidejussorum, quæ est accessoria. Licet autem sublata principali, inreseat quoque accessoria: *l. cum quis 38. §. de peculio 2. D. de solut.* non tamen vice versa, extincta accessoria, simul tollitur principalis, *l. heres 21. §. quod si stipulator 3. D. de fidejuss. l. in omnibus 43. D. de solut.* Dubitare itaque nemo debet, quin fidejussori adversus reum principalem aut confidejussores à creditore actio etiam post solutionem mandari possit, & quod in *d. l. Papinianus 25. D. Mandati*, de mandatore dicitur, etiam de fidejussore intelligi debeat; cum eadem utriusque causa sit, ut ad eam legem notant Petrus Costalius & Jacobus Cujacius, in comment. ad *questiones Papiniani*. Mandator ideo dicitur reum prin-

capalem non liberaſſe, ideoque adhuc poſt ſolutionem, actionum ceſſionem petere poſſe, quia ſuo nomine intelligitur ſolviſſe & propter mandatum ſuum: idem in fidejuſſore verum eſt. Nam, ut rectè Cujacius definit, *in paras. C. de fidejuſſ.* Fidejuſſor eſt, non qui nomine debitoris, *l. 97. §. poſſum D. de Verb. Oblig.* ſed qui pro debitore ſuo nomine ſtipulanti promittit. Unuſquiſq; autem ita ſolvere intelligitur, prout contractum eſt, *l. prout 80. D. de ſolut.* poteſt quidem fidejuſſor, ſi velit alieno nomine ſolvere, *l. indebitum 47. D. de condiſt. indeb.* Sed in dubio quilibet ſuo nomine, hoc eſt, ut ſeipſum obligationi eximat, ſolvere præſumitur; qui autem ſuo nomine ſolvit, nunquam liberat debitorem, *l. ſi poſſeſſor. D. de condiſt. indeb.* Eandem quoque ſententiam nonnulli confirmant Pauli reſponſo *in l. cum is qui 36. D. de fidejuſſ.* ſed ibi pactum præceſſiſſe arbitror de actionibus poſt ſolutionem cedendis, de qua ſpecie egi ſupra num. 1. Hanc ſententiam multi ex veteribus & recentioribus magiſtris amplectuntur, ut Bartol. & Caſtrenſ. ad d. *l. cum is qui 36. Vincentius de Franchis deciſ. 55. num. 2. part. 1. Matth. Colerus de proceſſ. executivis part. 1. cap. 10. num. 417. & ſeqq. Carolus Molinanus in lectione Dolana ad d. l. Modestiinus, Petrus Heigius part. 1. quaſt. 38. num. 10. & ſeqq. Gerard. Maynard. lib. 2. deciſ. Tholoſ. 49. Hugo Donell. ad l. cum aliter 11. C. de fidejuſſ. Ioh. Zangerus de except. part. 2. cap. 16. num. 31. & ſeqq. part. 3. cap. 1. num. 66.*

12. Contra etiam non pauci poſt ſolutionem fidejuſſori actiones mandari poſſe negant, ut Ioh. à Graſſius *in tract. de ceſſ. act. §. 6. num. 5. Iacobus de Arena cod. tract.*

tract. rubr. 6. num. 70. & alij, quos citat & sequitur Iacobus Menoch. lib. 3. *presumpt.* 143. num. 8. 9. quibus novissimè aditipulantur Ant. Faber lib. XI. *conject.* cap. 9. Ioh. Goddardus in tract. de stipulatione cap. 9. num. 120. & seqq. Hubertus Giphanius ad l. cum alter 11. C. de fidejuss. & Matth. Berlichius conclus. practica. pars. 2. conclus. 22. num. 65. & aliquot seqq. Moventur imprimis eo, quod Imperator docet in §. 1. Inst. *Quib. mod. toll. obl. fidejussore solvente*, non ipsum solum, sed etiam reum liberari, & quod Ulpianus ait in l. & per iurjurandum 13. §. si fidejussori. ff. de fidejuss. si fidejussori accepto-latum sit, reum quoque liberari. Sed expedit, adhuc solutio est, nempe solutione & acceptatione fidejussoris & reum & fidejussorem liberari, sed diversimodè: fidejussor enim ipso Jure, reus per exceptionem liberatur, d. l. Papinianus. Neque hoc novum est ut liberati dicatur, qui per exceptionem liberatus est, non ipso Jure, ut patet ex l. qui res 98. §. mihi Roma 6. l. qui hominem 34. §. si stipulatus 2. l. si quis servo 18. l. cum quis 38. ff. de solut. & ibi Cujacius tract. 7. ad Africanum. Rursum nihil obstant, l. ut fidejussor 39. ff. de fidejuss. & l. cum alter 11. C. eod. not. enim aperte negant actionem ex intervallo post solutionem fidejussori præstari posse; sed tantum docent, fidejussori, qui solvit, in fidejussorem non competere actionem, nisi ei à creditore cessa sit, nec disquiritur, an etiam post solutionem actio cedi possit. Eorum certè acumen vix satis percipere, nullo autem modo probare possum, qui post solutionem à fidejussore cessionem actionum peti non posse arbitrantur hac ratione, quod omnis

jam

jam obligatio sit sublata, nullaque amplius actio super-  
sit creditorem tamen sponte eam cedere, si velit, posse,  
Quomodo id, quod nullum est, quod non amplius  
extat in rerum natura, à creditore quamvis volente,  
cedi poterit? *d. l. Modestinus ff. de solut?*

13. Fullo etiam aur farcinator, si eo nomine, quod  
vestimenta furto perdiderit, actione locati conventus  
eorum æstimationem domino persolverit, furem non  
liberavit; ex suo enim contractu & ob suam negligen-  
tiam, non animo Juris liberandi solvisse intelligitur.  
perpetuum autem est, quoties suo nomine quis solvit,  
reliquos aliundè obligatos non liberari, *l. si quid pos-  
sessor 31. ff. de petit. hered. l. 19. §. 1. ff. de condict. indeb.*  
Itaque adhuc postquam satisfecerit, necessitas domino  
incumbet cedendi vindicationem & conductionem, *l. si  
merces 25. §. si fullo. ult. ff. Locati.* Similia exempla plu-  
rima adduci possunt.

14. Ex quibus hanc generalem infero conclusio-  
nem; Quamdiu solvens vel obligationem suam tollere,  
vel res suas liberare potest, non præsumi eum alterius  
liberandi causa solvisse; quia in dubio, quis suo potius,  
quam alieno nomine solvere intelligitur. At si quis  
solvat pro eo, pro quo nec ipse, nec res ipsius obligate  
sunt; alia non potest capi conjectura, quam veri debi-  
toris obligationem eum dissolvere voluisse. Idem ob-  
tinet, si cum eo, pro quo solvit, æquè principaliter sit  
obligatus: ideoque simul atque solvit, cedi sibi actio-  
nem curet, ne id postea frustra desideret, vel saltem  
antequam solvat, de cedenda actione pacifcatur.

## CAPVT VIII.

*Qualis actio ex cessione in cessionarium transferatur?*

## SUMMARIA.

*Quid sint actiones directæ ?* 1. *Quid utilis ?* 2. *Differrent eam agendi modo* 3. *Sed hæc differentia hodie subacta est* 4. *Directæ & utilis actiones inter se iussum sunt potestatis, inters dum hæc illis præferantur* 5. *Ostenditur nihil corrigendum esse in l. 27. §. fin. D. de procurator. contra Anton. Fabrum* 6. *Cum extra mandatum sit cessio, sola utilis actio transit* 7. *Idem ex omni causa, quâ iure civili res transferri solent, contra Doctores* 8. *Responditur ad duplicem objectionem* 9. 10. 11. *Disputant anxie Doctores, siue utilis hac actio DATIVA an verò NATIVA* 12. *Quæ distinctio licet inepta esse videatur* 13. *Eâ tamen receptâ, ostenditur utilem hanc actionem & dativam & nativam diverso respectu dici posse* 14. *Transferitur non tantum utilis actio in personam, sed & in rem* 15. *Quæ etiam adversus dominum ipsum, qui cessit, intentari potest* 16. *Formula agendi in utilis actione in rem* 17. *Utilis actio propria est cessionarij, eamq. suo nomine debet intendere* 18. *Ex mandato præter utilem transit executivum directæ actionis* 19. *Potest cessionarius seu mandatarius in rem suam pro lubito alterutra, hoc est, directâ vel utilis actione agere* 20. *Licet vulgus Interpretum & Anton. Faber aliter statuunt* 21. *Quorum sententia refutatur.* 22. 23. *Et objectionibus responsæ* 24. *Sapè magis expellit utili, quàm directæ actione experiri* 25. 26. 27. 28. 29. 30. *Principali actione cessâ, transiens & accessoria* 31. *Solvuntur dubia, quæ videntur obstarè* 32. *Non transit accessoria post factam remissionem æq.*

quisita. 33. *Ac praterea distinguendum est, utrum transferatur principalis actio ex praecedente conventionē, an verò à lege.* 34. *Constitutur l. 73. in pr. D. ad SC. Trebell. cum l. 22. D. de const. pecun. & l. 23. in prin. D. fidejuss.* 35. *Actio Pratoria alia est decretalis, alia edictalis.* 36. *Rejicitur cunctatio Anton. Fabr. in d. l. 22. D. de const. pecun.* 37. *Et ejusdem in l. 73. D. ad SC. Trebell.* 38.

**V**Idimus hætenus quibus & à quibus, quæ actiones possint, vel debeant, quo tempore cedi. Reliquum est, ut ad cessionis effectus deveniamus, ubi primò discutiendum occurrit, *Quænam actio ex cessione transferatur?* Ex cessione quandoque sola utilis, quandoque cum utili etiam exercitium directæ actionis competit.

1. Id ut melius intelligatur, paucis attingenda est differentia directarum & utilium actionum. Directæ actiones (quæ etiam vulgares, ordinariæ & legitimæ actiones appellantur *l. si usufructus 22. §. ult. D. de aqua pluvi. arcend. l. 1. §. pen. & ult. D. de superficie. l. cum quidam filium 46. in fin. D. de hered. Inst. l. si servus navem 42. D. de furt. l. cum res 5. C. Si alien. res pign. Vide Fr. Poletum lib. 2. Fori Romani cap. 2.*) sunt, quæ ex ipsius legis verbis & mente, seu quæ directo, aperto & constituto Jure competunt: utiles verò, quæ deficientibus legis verbis ac mente, ad exemplum, similitudinēque directarum utilitatis causâ comparatæ sunt.

2. Quando enim stricto Jure directæ actio deficit, tunc utilis vel ex Edicto Prætoris, vel Prudentum interpretatione, vel Imperatorum rescriptis, utilitate suadente conceditur.

3. Hæ



3. Hæ actiones quantum ad modum agendi & ritum judiciorum attinet, olim quidem differebant, quia solemnes formulæ & ritus servabantur in actione directa; non item in utili.

4. Sed hodiè differentia hæc penè sublata est, cum omnia judicia possint esse extraordinaria, hoc est, omnis actio possit moveri extra ordinem, sublatis veterum formulis *l. 1. C. de form. & impet. subl.*

5. Quod verò ad vires utriusque actionis, etsi in multis ejusdem sint potestatis, interdum tamen directæ utili, ut rei vindicatio publicianæ, *l. pen. & ult. D. de publ. in rem act.* e contra utilis præfertur directæ ut in *l. procuratore 55. l. in causa 27. §. fin. D. de procurat.* Cujus §. verba finalia, *directæ penitus tollenda* à Tribuniano contra Juris rationem adjecta, ideoque penitus tollenda esse existimat Ant. Faber *lib. 12. conject. cap. 4.*

6. Quod non est necesse meo Judicio: referri enim possunt ad ea, quæ proximè præcedunt, ut sensus sit, dandam quidem domino utilem actionem ex stipulatione Prætoris procuratoris, sed directam ei penitus denegandam: hæc enim, cum omnibus contrahentium adhareat, dominus agere non potest, nisi à procuratore ipsi sit cessa.

7. His ita prælibatis sciendum est, solam utilem actionem transferri, cum citra mandatum, aliâ nudâ voluntate, ex justa & idonea causa sit cessio, ut si quis actionem vendiderit, *l. postquam. 7. cum l. seq. C. de her. red. & act. vend.* si legaverit, *l. ex legato 18. C. de legat.* donaverit, *l. illam 33. C. de donat.* si in dotem, *l. 2. C. de obl. & act. in solutum, l. 1. & 2. C. de obl. & act. vel pi-*

gnori, *l. cum convenis 20. D. de pign. d. l. 7. C. de hered. vel act. vend. dederit.*

8. Extrâ has species Doctores utilem sine mandato ex præcedenti contractu transferri negant. Quod non proboi sed generaliter statuo, ex omni causa, ex qua Jure Civili res transferri solent, quamvis actionem alicui competentem ad alium hætenus sine mandato transire possè, ut utili actione experiatur, si creditor hoc animo sit, ut ex ea causa actio ad eum transferatur. Quod verò utilis actio ex cessione facta sine mandato transfertur, primò introductum fuit in emptione Imp. Pii constitutione, *l. si cum emptore 18. ff. de pactis* quam deindè alii Imperatores & Jurisconsulti ad similes casus extenderunt, *d. l. postquam 7. cum alyi similibus C. de hered. vel act. vendit.* propter commodiorem commerciorum usum. Nam actione vendita, in dotem vel solutum datâ vel donatâ, omnia hæc negotia sæpè essent inutilia & commercia impedirentur, si in eum, cui prædictis modis actio est cessa, nihil antè transferret, quàm actiones mandatæ essent. Ex sanè cum hoc Imp. Pii rescriptum etiam ad legata & donationes sit extensum, quis dubitare potest, quin in contractibus reciprocis & onerosis, cum de actionum translatione contrahentes conveniunt, istæ utiliter, actionibus necdum specialiter mandatis, in cessionarium transeant.

9. Cum his non pugnat quod Paulus ait *in l. 3. ff. Pro socio*, contracta omnium bonorum societate, nomina in suo statu manere, ideoque invicem præstandas esse actiones. Nam hoc non simpliciter dicitur, sed

sed *ad id* comparantur enim ibi nomina, *ut apparet ex l. 1. 2. 3. ff. Pro socio*, cum reliquis rebus in societate omnium bonorum comprehensis, quarum dominium directum socio communicatur; quia tacite traditio juris fictione intelligitur intervenisse: secus est in nominibus, quæ semper in suo statu manent, nec à domino separari possunt, non magis quam anima à corpore, ut Glossator ait, in *l. si quis ergo. ff. de peculio*. omnibusque adeò inherere, ut nunquam, nisi solutione vera vel ficta separentur. Quod ergo à Paulo nomina in statu suo manere dicuntur, id de directis actionibus est intelligendum. Utiles enim, quæ nunquam ante contractam societatem extiterunt, in statu suo manere dici non possunt. Et sanè cum & donatione & legato, ut jam ante diximus, utilis actio, nullo licet mandato intercedente, indulgeatur; iniquissimum esset, quando de bonis omnibus, in quibus & nomina comprehenduntur, communicandis sociis conveniunt, ne utiles quidem actiones alteri sociorum absque expresso mandato competere.

10. Eodem modo ad alium ejusdem Pauli locum, in *l. si Stichus 53. ff. de peculio*. responderi potest. *Si Stichus*, inquit *Ictus, peculium, cum manumitteretur ademptum non est, videtur concessum, debitores autem conveniri nisi mandatis sibi actionibus non potest*. Id enim de directis, non de utilibus, quas donatarius etiam absque mandato, suo nomine movere potest, accipi debet.

11. Vel rectius & probabilius dicemus, ut actio utilis accommodaretur non perinde receptum fuisse in donatione ac in aliis negotiis. Sed hodiè ex constitu-

ctione Justiniani in *l. illam subtilem 33. C. de donat.* amputandam esse subtilem illam observationem & æquè ac in emptione nominis, donatario utilem quoque actionem indulgeri. Denique ex eo, quod olim aliud in donatione, quàm in emptione obtinuisse Justinianus refert, satis apparet, in reliquis negotiis ac contractibus idem, quod in emptione à D. Pio constitutum erat, observatum fuisse.

12. Disputant præterea Doctores anxie admodum & obscure, de utilia hac actione, sitne nativa an dativa? Nativam appellant, quæ ex contractu, aliâve idonea causa nascitur: Dativam verò, quæ cum nasci non possit, deficiente scilicet illa causa, à Prætorè aut legis auctoritate datur, *Udalricus Zasius lib. 2. singul. respons. cap. 5. Hieronimus Tornicellus in tractat. de utili & directa actione.*

13. Quam actionum divisionem planè ridiculam & ab Interpretibus nostris, nullo Juris fundamento excogitaram moderni asseverant: Causam verò erroris sumptam esse ex verbis illis, *actionem dabo, vel, non dabo*, quibus Prætor in Edictis publicè in albo propositis olim utebatur: Ceterum in Jure nostro promiscuè dici actionem dari & nasci, & Prætores sæpè dicere, Judicium vel actionem dabo, ubi Jure Civili actio prodita est, vel ex Jure gentium obligatio descendit, ut in *l. 1. D. Commod. l. 1. D. Depos. l. 1. ff. de serv. corrupt. l. 1. ff. de vi & vi armat.* Prætores enim se actionem daturum dicere, non quod eam de novo introducat, sed quod formulam ejus præsenbar & agendi potestatem faciat.

14. Sed retentâ, dicis gratiâ, Doctorum distinctione inter actiones nativas & dativas (ut hæc sint, quæ non habent præcedentem materiam sufficientem, hoc est, contractum, ex quo oriuntur, illæ contra, quas negotium aliquod, undè oriuntur, præcedit) hoc modo respondendum arbitror, actionem hanc utilem nativam esse respectu cedentis, qui vendidit, in solutum dedit, legavit &c. quia hæc negotium præcedit, undè nascitur: at respectu debitoris, contra quem ceditur, dativam esse, quia nullum cum eo negotium aut contractus cessionario intetcessit, cum etiam adversus ignorantem & invitum actio cedatur, *l. 1. G. de novat.*

15. Porro non tantum utilis actio in personam, sed & utilis in rem ex cessione transfertur, cum videlicet realis actio vendita, donata, vel alio modo cessã est. Videtur olim dubitatum fuisse, an in cessionibus actionum, actio in rem differret ab actione in personam. Ratio dubitandi hæc fuit, quod nuda cessione vel venditione non transferatur dominium, quo nititur actio in rem, sed traditione: Obligatio autem, ex qua oritur actio in personam, non habet opus traditione. Sed hanc dubitationem Justinianus sustulit in *l. ult. G. de hered. & act. vendit.* & utramque actionem, si vendita fuerit, in emptorem transire, ipsique utilem inde actionem dati definivit. Utræque enim actionis species Jus est, & proinde cedi potest. Nec obstat quod dicitur, actionem in rem soli domino competere. Hoc enim de directa actione accipiendum est, non de utili; quo verbo maximè significatur, cessionarium dominum non esse, quia utilis ea dicitur, quæ datur cessantibus  
verbis

verbis legis, §. ult. *Instit. de lege Aquilia.*

16. Forma agendi in hac utili actione reali hæc erit, ut cessionarius dicat, fundum, puta Sempronianum ad Titium Jure dominu pertinere, sibi verò à Titio Jus omne cessum fuisse, ex caque causa petere se, pronuntiatu fundum ad se pertinere, ac possessorem condemnari ad ejus restitutionem, *ut scribunt Bart. in l. si ager 50. & in l. si culpa 63. ff. de rei vindic. Bald. in l. ult. C. de hered. vel act. vendit. & in l. 1. C. de obl. & act.*

17. Quærent hic Doctores, an utilis hæc actio in rem à cessionario contra ipsum dominum, qui cessit, intentari possit? Et posse magis placet *argumento l. si culpa 63. De Rei vindicat.* ubi reo rei vindicatione convento, si is rei petitor, cujus possessionem culpâ suâ amisit, æstimationem actori solverit, actor cedere cogitur actione sua, id est, rei vindicatione, vel eo non cedente, Prætor eidem reo dat utilem rei vindicationem h. e. publicianam: qua utili actione etiam adversus dominum, si is ejus rei, cujus æstimationem accepit, possessionem postea sit nactus, adjuvari debet, quod pluribus persequitur & declarat Alexander Trentacuius *lib. 2. resolut. tit. de actionib. resolut. 6.*

18. Denique utilis hæc actio, quæ ex cessione transfertur, sit propria accipientis, dicitur enim cessionarius eam habere suo nomine *d. l. ult. C. de hered. vel action. vend. l. ult. C. Si fise. vel privat.* Undè cessionarius eam proprio nomine in Judicio proponere & in libello sibi concludere debet.

19. Quando cessioni mandatum accedit, præter actionem utilem etiam exercitium directæ actionis in cessionarium

narium transit. Dico exercitium transire; quoniam ipsa directa actio manet cedentis propria, nec Juris ratio patitur, ut ea recta via in alium transferatur, & ejus propria efficiatur; Sive in rem sit, ea enim soli domino competit, sive in personam, cujus ea natura est, ut intra viscera ejus, cui debetur, hæreat *l. ita tamen 27. §. qui ex Trebelliani. l. cum hereditas 49. l. si heres 70. D. Ad SC. Trebell.* Adde, quod actio personalis nascitur ex contractu vel delicto, quæ facti & personalia sunt: Itaque is tantum actionem personalem habet, qui verè contraxit, vel cui nocitum est; quam si transferat in alium, is certè, quia non contraxit, vel quia ei nocitum non est, non potest directò eam suo nomine exercere. Cessionarius igitur ut Procurator in rem suam instituit & exercet directam actionem ex persona & mandato cedentis, *l. ult. C. si fise. vel privat. l. qui impendit 9. C. de procurat.* Proindè in hac directa actione, niti, agere, concludere, formare libellum ex persona cedentis oportet, ut rectè monet Baldus in *l. Vir uxori D. de donat. inter Vir. & uxor.*

20. Illud verò imprimis observandum est, mandatis actionibus, directas æquè ac utiles procuratorem in rem suam seu cessionarium exercere posse; Ut has quidem suo nomine moveat, illis autem utatur ex persona cedentis.

21. Quæ quamvis ita sint, vulgus tamen Interpretum contra statuit, nunquam eodem tempore concurrere in persona mandatarii directam & utilem actionem; sed directa actione utpotè digniore & principaliori tolli utilem tanquam minorem, *argumento l. si reus*

13. *D. de duob. reis, & l. si duo. 93. D. de solut. directam* que actionem, quamdiu exerceri potest, solam competere mandatario: ubi autem competere desierit, tunc demum mandatario utilem in subsidium dari, argumento *l. r. C. de obligat. & act.* ubi Doctores, Iacobus de Arena in tract. de act. cess. num. 66. Ioh. de Grassis eod. tract. §. 5. num. 3. & alij, quibus novissime adstipulatur Ant. Faber lib. 12. conject. cap. 2. & 6.

22. Sed horum sententia aperte refellitur Ulpiani responso, in *l. procuratore in rem suam 55. D. de procurat.* ubi dicitur, procuratorem in rem suam datum, suo nomine utiles actiones habere, quem dubium non est habere etiam actionem directam nomine mandantis.

23. Et magis ad subvertendam, quam confirmandam Doctorum opinionem facit Imperatoris Gordiani rescriptum, in *d. l. r. C. de oblig. & act.* in quo extincta actione directa morte mandantis, dicitur utilis actio competere, si creditor sine herede decesserit. Hæc enim verba non ita accipienda sunt, ac si utilis actio nunc primum competat in subsidium, ut loquuntur Doctores. Nam ut Azo olim rectè docuit, fuit in d. rescripto contractus emptionis, ut paret ex verbis: *datâ certa pecunia quantitate*: at cum nomen emitur, certi Juris est, statim ex ipso contractu utilem emptori actionem ex rescripto Divi Pii competere, *l. si cum emptore 16. D. de pact.* Mortuo igitur Creditore, qui actiones mandavit, absque herede, directa quidem perit: sed utilis, quæ ante ex ipso contractu orta erat, remanet. Glossator, quem sequuntur Interpretes, fingit huc contractum fuisse innominatum, & pecuniam fuisse



fuisse quidem datam sed in sacculo signatam, tanquam speciem, & præterea speciem legis in fidejussore ponit. Nuga. Sed de hujus legis explicatione fufius infra cap. ult. agemus.

24. Nihil autem cum præfente quæstione commune habent textus in *l. si reus 13. D. de duobus reu*, *l. si duo 93. D. de solut. l. si debitori 50. D. de fidejuss.* (de quarum legum intellectu vide Jacob. Cujac. lib. 15. obs. c. 11. Ant. Fabrum lib. 1. conject. cap. 5. & lib. 8. cap. 4. Hartman. Piſtor. lib. 3. quæst. Jur. quæst. 11. Elbert. Leonip. lib. 1. Emendar. cap. 3.) quibus Antonius Faber potissimum nectitur. Nam illi tantum probant per principalem tanquam majorem & pleniorē tolli fidejussionem: at inde minimè sequitur, etiam per directam tolli utilem, ut nec illud, utramque simul & eodem tempore in eandem personam concurrere non posse. Non enim directa actio plenior est utili, sed exactionis effectu considerato utraque ejusdem potestatis est, *l. actio 47. ff. de negot. gest.*

25. Imò læpè magis expedit utili, quàm directa actione exerceri. Nam agens directa tenetur defendere cedentem in causa reconventionis, *l. si servum 33. §. final. ff. de procurat.* secus si agat utili, vide infra cap. 10.

26. Item directa actio, si cedens ante litem contestatam absque herede moriatur, extinguuntur, remanente utili *l. 1. C. de obl. & act. vide infra cap. ult.*

27. Cessionarius quoque agens directa tenetur ante litem contestatam adversario edere copiam instrumenti cessionis, ut his rectè ordinetur, & persona vo-

lensis exercere alienas actiones legitimeretur, secus, si inrentet utilem: Nam hoc casu instrumentum cessionis magis pertinet ad merita causæ, quàm ad litis ordinationem *ut volunt Boerius decif. 10. Tholosana decif. 295. & Guido Papa decif. 561.*

28. Præterea exceptio personalis, quæ obstat cedenti, etiam obstat cessionario agenti directæ, non obstat intenantis utilem, quia exceptio accommodanda, est ad naturam actionis, cui opponitur, *vide infra cap. XIII.*

29. His amplius si alibi extet statutum, ut inter conjunctas personas causa compromittatur, conjunctus autem sua actione cedat extraneo; cessionario agenti directæ, rectè opponetur, causam debere compromitti, quia in directæ, cessionarius sustinet vicem cedentis; secus si agat utili, quia non est conjunctus *Matth. de Afflictis decif. Neapolis. 74.*

30. Denique quoties cessionarius in Judicio concurret cum cedente, propter unlem actionem, quam suo nomine intendit, præfertur habenti directam, *l. procuratore 55. D. de procurat. vide infra cap. XI. num. 4. & 5.* In dubio autem credendus est cessionarius egisse via sibi utiliore, *secundum Bald. in l. ait Prator §. si quis D. de fidejuss. & Boerium d. decif. 10. num. 3.*

31. Potrò sciendum est, cesso nomine, non tantum principalem actionem in cessionarium transire; sed & accessoriam tanquam appendicem & sequentem, qualis est actio fidejussoria & hypothecaria seu persecutio pignorum, *argumento l. in solutum 6. cum l. seq. C. de oblig. & act. l. emptori 6. ff. de hered. action. Negusant. 3.*  
*Membr.*

*Membr. 5. princip. num. 23. Boer. decis. 335*

32. Quod tamen dubitationem ex eo habere videtur, quod quamvis quis nomen vendiderit, nihilominus actionem hypothecariam seu pignoris persecutionem præstare teneatur, *d. l. emptori*. At supervacuum foret hoc, si ex simplici nominis venditione vel in solum datione hypothecaria transferretur; Frustrà quoque Imperatores *in d. l. si in solum*, post in solum dationem adiecissent hæc verba, *ac te in rem tuam procuratorem fecit*. Quæ dubitatio ita diluenda est, ut, quod Paulus iubet, *in d. l. si in solum*, præstari persecutionem pignoris, hoc ad exercitium directæ actionis referatur. Similiter ista verba, *in d. l. si in solum*, *ac te in rem tuam procuratorem fecit*, non significant adeò necessariam esse cessionem & præstationem actionis hypothecariæ, ut emptor nominis, vel is cui nomen in solum datum est, expetiri non possit utili actione, sed referuntur ad translationem exercitii directæ actionis hypothecariæ. Ex sola enim emptione vel in solum datione sine mandato, non directæ, sed utilis tam principalis, quam accessoria actio transfertur. Atque hoc ita se habere apertè declaratur ab eisdem Imperatoribus, *in l. si à creditore 7. C. de hered. & act. vendit.* dum nomine mihi vendito, pignoris persecutionem tribui debere rescribunt.

33. Prædicta procedunt in hypothecaria, quæ tempore cessionis cedenti competit, non etiam in ea, quæ post cessionem demum occasione principalis obligationis cedenti acquisita fuit; hæc enim non transit sine nova cessione, nisi aliud actum sit, ut *si in contractu*

apponatur, quod cedat omnes actiones, quas ejus rei nomine habet, vel habiturum se sperat, atque ita præter alios norant Nicolaus Boerius, *d. decis.* 335. & Alexander Trentacinius *lib. 2. Variar. resolut. tit. de actionib. resolut. 5. num.* 10. & Negufantius 3. *Memb. 5. princip. num.* 23.

34. Denique quod dicitur actione principali cessa actionem quoque accessoriam tanquam sequelam & pedissequam transire, locum habet, si ex præcedente aliqua conventionione transferatur actio principalis: eam enim conventionem ex verisimili mente contrahentium sic interpretamur, ut videatur actio principalis cessa cum omni sua causa & accessione. At quando lex transfert actionem principalem, non semper censetur transata accessoria: quia lex certis terminis plerumque concluditur, ultra quos nostrum non est eam extendere. Verbi gratia: ab herede in fideicommissarium non est lege inductum alias actiones transfetri, quam hereditarias, id est, quæ à defuncto initium sumentes in hereditate inventæ sunt: unde fieri potest, ut principalis actio sit hereditaria, hypothecaria vel fidejussoria non sit hereditaria, sed ab herede longo post intervallo acquisita, pignoribus vel fidejussoribus acceptis a debitoribus hereditariis. Illam igitur lex transferret, hanc transferre & cedere debet heres, *l. si heres pecuniam* 73. *in pr. D. Ad SC. Trebell.*

35. Cui obloqui videntur Paulus *in l. si post constitutam* 22. *D. de const. pecun.* & Africanus, *in l. si heres à debitore* 21. *in pr. D. de fidejuss.* tradentes, actione personali ad fideicommissarium transatâ, accessoriam quoque

quoque, licet non sit hereditaria, in eundem transire<sup>r</sup> puta si debitor hereditarius constituerit se heredi soluturum aut ei fideiussorem dederit. Hic scrupulus ita submovendus. Actiones non hereditariæ, quæ hereditarius accedunt, transferuntur in fideicommissarium; non vi S<sup>c</sup>i Trebelliani, sed ex cessione, quoniam heres cogitur iis actionibus cedere, *d. l. heres pecuniam*, vel si cessio nulla facta, ex decreto Prætoris suppeditamur: Translata enim actione personali in fideicommissarium, hæ actiones in statu quidem suo manent apud heredem; sed sine re & utilitate, quoniam Prætor ei has actiones denegat, & ex bono & æquo eas decernit fideicommissario, *d. l. si post constitutam 22.*

36. Prætoriam actio alia est edictalis, alia decretalis. Edictalis, quæ competit ex edicto Prætoris, proindeq; ex Jure scripto, & datur à Prætore de plano, sine causæ cognitione. Decretalis autem non datur ulla parte Juris scripti, sed à Prætore vivo, ex æquo & bono cum causæ cognitione decernitur in extremum subsidium deficiente etiam actione de dolo, *l. si finita 15. §. eleganter 28. D. de damno infecto. l. damno 12. §. ult. D. eod. l. si unius 17. §. ut Prætor 10. D. de injur. l. penult. ff. de acquir. hered. l. 3. §. ego 3. ff. de vulg. & pupill. subit.* Sic in proposito casu, nulla cessione facta, à Prætore actio fideicommissario decernitur ex sententia Pauli in *d. l. si post 22.* dum ait, sed magis est, ut fideicommissario, vel ei, qui vicis, decernenda esset actio.

37. Quæ verba Ant. Faber lib. 15. conject. cap. 5. ad hanc decretalem actionem non advertens, more suo ac perperam Tribuniano nostro adscribit hac motus  
ratione,

ratione, quod à Juris disciplina alienum sit, ut alia ex SCto Trebelliano transferatur actio, quam hereditaria. Illud mirum alicui videbitur, cur Africanus dixerit, in *d. l. heres à debitore 21.* restitutâ hereditate, actionem contra fidejussorem, quia hereditaria non est, in suo statu manere; cum ramen mox subjiciat, eam ad fideicommissarium transire. Sed hoc voluisse videtur istis verbis J Ctus, quod restitutâ hereditate, ac translata actione personali, actio fidejussoria in suo statu maneat, h. e. non intereat, vel extinguatur, sed ipso Jure apud heredem remaneat, à quo vel cedenda fideicommissario, vel absque cessione à Prætorè decernenda est, ut docet Jacobus Cujacius tract. 7. ad Africanum in *d. l. heres à debitore 21.*

38. Undè rursus apparet ab eodem Fabro *d. loco.* non rectè suspectam reddi Marcelli scripturam in *d. l. si heres 73. ff. ad SC. Trebell.* & integrum hunc versiculum [*Tamen habet adversus heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris comodo actionem*] attribui imperitiæ Tribuniani, quasi Juris ratio non patiatur, ut translata actione personali ex Trebelliano, actio hypothecaria adhuc consistat in persona heredis, atque ita frustra de cedenda actione queratur, cum nulla heredi supersit. Sed hanc objectionem non obscurè temovet Africanus in *d. l. heres à debitore*: nam & ibi obligario fidejussoria videbatur corrumpi & extinguì restitutâ hereditate, quasi non posset in heredis persona consistere, in qua non consistit principalis, quæ erat in fideicommissarium translata. Sed respondet Africanus obligationem fidejussoriam in statu suo manere, hoc est,

non

non corrumpi & exstingui, remanere autem apud heredem, ut ab eo cedatur, vel à Prætorè decernatur fideicommissario. Quod Africanus hic definivit de obligatione fidejussoria, id ipsum trahi debet ad pignus & aliam quamcunque obligationem accessoriam Cur autem translata ex SCto actione personali, adhuc apud heredem remaneat, subsistatque accessoria, hæc reddi ratio potest; quod ex SCto non ipsa principalis directâ transferatur, sed utilis tantum; directâ autem penes heredem remanet, sed sine re, §. *restituta cum* §. *seq.* *Inst. de fideicommiss. hered. l. 1. §. sublata, l. ita tamen 27. §. ex Trebelliano. L. heres institutus 70. D. Ad SC. Trebell.* Per hanc igitur directam actionem, quæ apud heredem residet, sustinetur actio accessoria, ut ea non extinguatur, sed ipso Jure adhuc in persona heredis consistat, à quo utiliter fideicommissatio ceditur, *d. l. heres pecuniarum.*

## CAPVT IX.

*Quenam actionum ex cessione translatarum sit vis & potestas?*

## SUMMARIA.

*Quicquid iuris habuit cedens transibit in cessionarium 1. Illud Int. com-  
pellit in conveniendo ac liberando debitore 2. Itaq; debitor cessionario solvens vel cum eo paciscens liberatur etiam à cedente seu  
priori creditore 3. Solvitur obiectio ex l. p. §. ult. D. de ex-  
cept. rei judic. 4. Cessionarius cum debitore licet invito restit*

agit 5. Modò non sit excusatus & cedulatum architectus 6. In cessionarium etiam transit ius parata executionis eodenti competens 7. Cuius queritur, an privilegia cedentis cessionario competant, non rectè distinguunt Interpretes directè, an utili actione agatur 8. Differentia enim querenda est in ipsi potius privilegijs, quorum alia sunt personalia, alia realia 9. Personalia non transunt. Quare papili privilegium, quo ceteris creditoribus præfertur, utpote merè personale, cessionario derogatur 10. Et ex mulieris in dote privilegium 11. 12. Rectius verò transit eum in cessionarium 13. Aliquando et merè personalia, cum nempe de sola mulieris utilitate agitur 14. Quo casu cautius, tamen facit cessionarius, si directè actione tanquam procurator agat 15. Cessionarius regulariter suo periculo actiones curat 16. Nam cedens non tenetur præstare locupletem esse debitorem 17. Imò ne debitorem quidem esse eum, contra quem creditur actio, si incertum nomen vendatur aut aliâ ratione cedatur 18. Remotis aliorum distinctionibus respondetur objectioni adductæ ex l. 22. §. si mulier D. solut. matrim. 19. 20. Spectat tamen periculum nominis ad cedentem; si marito nomen in dotem sit datum 21. Quod declaratur & limitatur 22. 23. 24. Vel quando nomen per delegationem est cessum 25.

**P**roximo capite declaravimus, quales sint actiones, quæ ex cessione transferuntur: nunc accuratius dispiciamus, quæ harum actionum sit vis ac potestas, quidque Juris inde cessionarius consequatur.

1. Regulariter omnia Jura cedentis in eum, cui cessa est actio, translata intelliguntur. Is enim Juris interpretatione, repræsentat cedentem, seu primum creditorem, l. 2. C. de donat. & in libello merito se creditorem appellare potest juxta doctrinam Baldi ad l. 1. quasi. ult. C. de obl. & act. facit l. ab Anastasio 23. in verb. alium creditorem. C. mandas. Ex ipse cedens censetur



setur extranei loco, *l. si cum emptore, in pr. D. de pact. l. 2. §. cum quis D. de hered. & act. vend.* ac in causam sic translata testimonium dicitur, ut omnes Doctores sentire testatur Oldendorpius in *Class. 3. act. 2.* Similiter is, contra quem actio creditur, cessionarii debitor rectè vocatur, quia ab eo invito extorqueri pecunia potest, *l. 12. C. de donat. l. debitor 108. D. de verb. signif. l. postquam. C. de hered. & act. vend. l. emptori. D. eod.*

2. Jura Creditoris seu cedentis præcipuè consistunt in potestate quovis legitimo modo liberandi debitorem & in exactione debitæ quantitatis: Hæc igitur translata censeantur in cessionarium, & quicquid præterea in exigendo debito, exercendaque actione circa pignus aut personam debitoris cedenti ex conventionne, lege aut statuto permissum erat, ut notant Interpretes ad *l. si in solutum §. C. de oblig. & act. Hugo Donell. lib. 25. comment. cap. 43. vers. harum actionum.* Quæ singula operæ pretium est, fusius hic explicare.

3. Imprimis cessionarium dicimus habere potestatem quovis modo liberandi debitoris. Nam qui cessionario solvit, eo loco habetur, ac si ipsi cedenti solvisset: cum nihil intersit, utrum creditori solvatur, an ejus voluntate alio, *l. solutum 49. ff. de solut.* Undè & hoc necessario sequitur, si cessionarius cum debitore, ejus liberandi causâ pactus sit, & postea cedens seu verus creditor agat, cum à debitore exceptione doli posse repelli juxta disertum Ulpiani responsum in *l. si cum emptore 16. in pr. ff. de pact.* Si cum emptore hereditas sit pactum sit factum, & venditor hereditarius patat, doli exceptio non agitur.

4. Cum quo non pugnat, quod Julianus docet in *l. si à te 9. §. ult. ff. de except. rei judic.* exceptionem rei judicatæ adversus emptorem rei alicujus hereditariæ obtentæ auctori, seu venditori non rectè opponi. Quandoquidem aliud est, si heres vendiderit hereditatem vel actionem hereditariam, aliud, si rem aliquam hereditariam. Hereditatis vel actionis venditor evictionis nomine non obligatur, *l. 2. l. 10. 11. 12. ff. de hered. & act. vend.* atque idè cum nihil ejus amplius interlit, agens merito exceptione doli repellitur. Venditori verò rei hereditariæ, cum de evictione teneatur, rei judicatæ exceptio, quæ emptori obstabat, nocere non debet.

5. Deindè cessionarius habet debitæ quantitatis actionem adversus debitorem invitum: Nulla enim actio nullumve judicium, nisi in invitum redditur, *l. inter 23. §. 1. ff. de verb. obl. d. l. debitor 108. ff. de V. S.* Et sanè cum cessio fieri possit invito & ignorante eo, adversus quem actio ceditur, consequens est, cessionarium adversus eundem invitum debitæ quantitatis actionem habere.

6. Quod si tamen dolose cessio sit facta, vel cessionarius sit rixosus & cavillationum architectus, quibusdam placet, adversarium seu debitorem recusare posse cum eo contendere, & postulare ut cedens per se vel per alium magis probum virum litem persequatur, *Bart. ad l. si actor 29. ff. de procurat. & Robertus Maranta in repetitione ejusdem legum num. 32. 76. 77.*

7. Dixi præterea cessionarium eodem prorsus Jure, quod cedens fuit, in exercenda actione uti posse;

Si itaq;

Si itaque cedens habuerit paratæ executionis Jus ex præcedente sententia, vel ex instrumento Guarentigato juxta formam statuti, ut ipsi liceat ex pacto, propria autoritate, debitoris bona occupare, vel ex lege, aut statuto debitorem sistere aut carceri mancipare, eodem quoque Jure utetur cessionarius, ut *unanimes consensu tradunt Rodericus Suarez ad l. post rem judicatam ff. de re judic. & Ioh. Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. final. part. 3. §. 4. num. 1. & 5. Daniel Mollerus lib. 2. Sess. cap. 20. Boer. decis. 10. Peckius de Jure silentii cap. 3. num. 4. Ioh. Imbertus lib. 1. Inst. forens. cap. 4. Fr. Milanensis lib. 2. decis. Sicilæ. decis. 1. num. 4. & seqq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 2. num. 31. & seqq. Matth. Berlichius part. 1. conclus. practicab. conclus. 55. num. 43. 44. 45. dummodo prius de cessione Judici fidem fecerit. Quod si non fecerit, non ab executione incipere potest, sed ordinario processu opus est. ut tradunt præfati authores dict. loci, quia in Judicio quantumcunque summario & executivo, requiritur plena legitimatio personæ, secundum Bart. & alios, in l. 2. C. de Edict. D. Hadriani toll. Fr. Præsum lib. 2. decis. 249. num. 3. 4. Executio tamen rectè facta videbitur, si ab ea inceperit cessionarius, non ut cessionarius, sed ut simplex procurator & mandatarius. Nam qui in rem suam procurator factus est, etiam agere potest tanquam simplex procurator & alieno nomine, si id sibi utilius & ad debiti solutionem exorquendam commodius existimet. Vide DD. ad l. qui stipendia 9. C. de procurat. Anton. Fabrum lib. 4. Cod. Sabaud. tit. 7. definit. 1. & tit. 29. definit. 8. & 10. sicut superiore capite.*

pluribus probavimus.

8. Quæri præterea solet, an privilegia, quæ cedenti in exigendo, persequendoque debito competeant, ipsi quoque cessionario tribuenda sint? Sunt qui distinguant, utrum cessionarius intenet directam, an, verò utilem actionem; Ut priore casu gaudeat privilegio cedentis (quia cum mandata actione experiatur ex persona cedentis, videtur omni Jure cedentis & consequenter etiam ejusdem privilegio frui debere.) posteriore, verò casu privilegio cedentis non utatur, quia utilem actionem suo nomine movet, non ex persona cedentis: ita sentiunt Bald. in l. 1. col. 4. C. de privileg. dot. & in l. heredem C. de hered. vel act. vel Robert. Maranta in repetit. l. si actor. n. 26. ff. de procurat. Hugo Donell. ad l. 2. C. de obl. & act. & lib. 15. comment. cap. 43. Sed hos refellere videtur Papinianus in l. ex pluribus 42. ff. de administ. tut. cum enim tutori, cui à pupillo in rem suam mandata sunt actiones, in exercendis mandatis adeoque directis actionibus deneget privilegium pupillo concessum, consequens est, multo magis aliis cessionariis privilegia cedentium esse dene ganda: tutoris enim persona aliis multo favorabilior esse debet, utpotè qui onus administrandæ tutelæ recusare nequeat.

9. Missa ergo hac distinctione, aliter distinguendum arbitror, nempe utrum privilegia sint: personalia, an realia. Personalia sunt, quæ personæ cohererent, realia, quæ causæ, rei, seu negotio præstantur. Hæc cessa actione, cui cohererent, in cessionarium transeunt,

*l. in omnibus ff. de privilegiis ff. de Reg. Jur. & hoc com-*

*mune*

*mune placitum esse testatur Emanuel Soarez in thesauro recept. sent. in lit. C. num. 48. illa non æquæ. Nam ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente persona, deficit quoque beneficium d. l. in omnibus & d. l. privilegia. Et hujus regulæ exemplum proponitur in dicto Papiniani responso, in d. l. ex pluribus 42. ff. de administrat. tut. agitur enim ibi de privilegio exactionis pupillo in actione tutelæ Constitutionibus Principum concessio, quo pupillus præfertur cæteris creditoribus tutoris, ac interim, cum ei satisfiat ex bonis tutoris, cæterorum creditorum actiones differuntur, l. ex facto 92. ff. de peculio l. dabimus 19. §. 1. ff. de reb. auct. judic. poss. l. ult. ff. de tut. & rat. distrabend. Hoc privilegium personale est, quia persona pupilli meruit hunc præcipuum favorem, ut inquit Papinianus in d. l. ex pluribus. Si itaque pupillus alicui cesserit actione tutelæ, ac eum procuratorem in rem suam fecerit, non transit in eum hoc privilegium, quia nec heredi pupilli datur, d. l. ex pluribus, qui tamen est totius Juris successor & defuncti vicem sustinet; imò una quodammodo intelligitur persona cum defuncto, in Novell. 48. quare multo minus in successorem singularem & unius actionis transibit.*

11. Sic quando mulier cedit actione de dote, cessionarius non habet ea privilegia, quæ mulier habuisset, si ab ipsa hæc actio intentata fuisset, ut & observavit Joachimus Mynsingerus cent. 3. obs. 3.

12. Quod tamen secundum superiorem distinctionem accipiendum videtur, ut nempe personalia dotalia privilegia non transcant ad cessionarium, quales est  
privileg.

privilegium praelationis, *l. 1. C. de privileg. dot. l. assidue. C. Qui pot. in pign.* quod non modo extraneis heredibus denegandum; sed ne liberis quidem mulieristribuendum esse contra communem omnium ferè interpretum opinionem contendit Antonius Faber, *lib. 8. conject. cap. 13.* idque probat tum hac ratione, quod in omnibus causis, ubi personæ condicio locum facit beneficio, ibi deficiente persona, beneficium quoque deficiat, *d. l. in omnibus. D. de Reg. Iur.* tum auctoritate Justiniani in *§. fuerat. Inst. de actionib.* dum, *preferri,* inquit, *alijs creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum I P S A mulier de dote sua experiatur, cuius solius providentiâ hoc induximus,* quæ tamen verba, alii sic interpretantur, *cuius solius,* scilicet, *dotis,* ut ita donacionem propter nuptias & bona paraphernalia excludant. Verum singula hæc aliàs fortassè prolixius examinabimus.

13. Realia autem dotis privilegia, quæ non tam mulieri, quàm actioni de dote tribuuntur ( quale est privilegium racitæ hypothecæ, quod ad quovis transmittitur, *l. unie. §. 1. & §. maneat. C. de res uxor. act.* ) ad cessionarium transferuntur, ut scribunt Bald. & Salicet. *ad l. 1. C. de privileg. dot. Bart. in l. 1. ff. solut. matrim.*

14. Imò & privilegia merè personalia in cessionarium transire docent Interpretes, cum in cessione, sola utilitas solumque negotium cedentis mulieris vertitur. Quid enim si mulier secundo nupserit viro, & dotem, quam primo dederat, protulerit secundo; ac heredibus mariti eam restituere tergiversantibus, Titius nomine mulieris secundo dotem solverit eo animo ut mulier sibi restituat & cedat Jura contra heredes

mariti

mariti primi. annon equum est, ut omnia dotis privilegia, quamvis personalia, transeant in cessionarium? Quoniam totum hoc negotium non cessionario, sed mulieri gestum esse videtur, *consule de hac re Iacobum Memochium lib. 4. de præsumpt. 189. num. 153.*

15. Hoc tamen casu cessionarius rectius & cautius fecerit, si juxta ea, quæ supra notavimus; *num. 7. in fine*, tanquam simplex procurator & alieno nomine, directa actione experietur. Nam, ut docet glossa *ad d. § fuerat. Inst. de act.* procuratori mulieris datur hoc privilegium.

16. Porro ad exactionis à cessionario faciendæ naturam spectat, ut cessum nomen, siue cessas mandatale actiones cessionarius suo periculo exigar & persequatur, *l. pupilli 96. §. soror. ff. de solut. l. quod si possessor. 17. in fin. ff. de petus. hered. & ita omne lucrum, & dispendium cum sequatur, l. si ea res 31. ff. de act. empt.*

17. Cedens enim locupletem esse debitorem non debet præstare: sed sufficit, si præstet debitorem *l. si nomen 4. ff. de hered. vel act. vend. l. si plus 74. in fin. ff. de evict. esse*, & debitorem nullâ ruti exceptione peremptoria & perpetua *d. l. 4. & 5. ff. de hered. & act. vend. l. si mandatu 45. §. pen. ff. Mandati* (quia non videtur accepisse, qui per exceptionem à petitione removeretur *l. non videtur 13. ff. de Rog. Tor.* & is demum debitor intelligitur, à quo invito pecunia exigi potest, *l. 108. ff. de verb. signif.*) nisi, ut Paulus inquit, *in d. l. 5. ff. de hered. vel act. vendit.* in contrarium actum sit: Puta si vendidi tibi, si quid mihi deberetur à Titio, nec

amplius quicquam præstitum iri promissi, quoniam tunc incertum tantum nominis vendidisse intelligor, ac proinde non teneor, etiamsi nihil Titius mihi debuerit, *l. quod si 10. cum l. seq. ff. de hered. & act. vend.*

19. Prædictis obijci solet Ulpiani responsum in *l. si cum dote 22. §. si mulier. 2. ff. solut. matrim.* in quo ne vera quidem delegatio periculum actionis in accipientem transfert, multo igitur minus in cessionarium transibit periculum actionis cessæ. Accursius in dote speciale hoc putat: Non rectè, ut mox ostendam. Bartolus, quem reliqui Doctores sequuntur & ex neotericis Jacobus Cujacius *ad d. §. soror.* distinguit, fueritne tempore conventionis malum nomen, an verò postea debitor non solvendo esse experit, ut de priori casu *d. §. si mulier. 2.* de posteriori *d. §. soror* loquatur. Sed huius distinctionis neque in *§. soror*, neque in aliis legibus ulla sit mentio, & repugnat ea directò Jurisconsultorum responsis, quæ docent cedentem non teneri præstare debitorem locupletem esse, vel aliquid exigi posse, *d. l. 74. ff. de evict. cum similib.*

20. Respondeo igitur apud Ulpianum, in *d. §. si mulier.* periculum nominis ad mulierem non spectare propter dolum delegantis, dicitur enim decepta fuisse: at dolum quilibet cedens præstare debet, *d. l. 74. in fin.* Non igitur ibi quicquam speciale in dote. Neque distinguendum arbitror, sciens, an ignorans cessionem receperit. Imputet enim sibi cur nomen ut idoneum recipiendo approbaverit, argumento *l. 2. §. item queritur 11. ff. de separas. l. 3. ff. de fidejuss.* Leges enim in contrahentibus curiositatem quandoque desiderant.

21. Quan



21. Quandoque tamen periculum nominis ad cedentem spectet. Nam si marito nomen in dotem datum sit, non ejus periculo nomen erit, sed mulieris, *l. Maria 48. ff. solut. matrim. l. vir ab eo 49. ff. de jur. dot.* quoniam maritus, qui dotem simpliciter accipit, non censetur illud sequi, aut idoneum approbare, sed tale, quale est, ipsius mulieris periculo, in cujus etiam dominio dos remanet, licet sit in bonis mariti, *l. quamvis 75. ff. de iur. dot.*

22. Si tamen maritus dolo vel culpâ nomen in dotem datum exigere neglexerit, & postea debitor solvendo esse desierit, ipse de suo reddet pecuniam mulieri soluto matrimonio, *d. l. Maria, & d. l. vir ab eo. Octavianus Cacheranus decis. 62. num. 12.*

23. Idem erit, si nomen per delegationem expromissionemve cessum acceperit, *l. promittendo 41. §. si à debitore. l. cum vir 53. ff. de iur. dot. Ant. Faber lib. 12. conject. cap. 8.* aut debitori etiam socero actionem remiserit, *l. penult. §. si vir ff. solut. matrim.* Verum non nocet marito, quod à socero dotem promissam exigere distulerit.

24. Quod secus in herede soceri obtinet, quem maritus, si extra periculum esse velit, maturè convenire tenetur, *l. ob res 20. §. ult. ff. de pact. dotat. Nicolaus Boerius decis. 329.*

25. Denique generale hoc est, quoties actio transfertur interveniente delegatione, periculum omnino ad accipientem spectat. Ipso enim Jure delegatio liberat, & solutionis vicem obtinet, *l. qui libertinus 37. §. sed si 4. ff. de oper. libert.* Itaque nihil cedenti vel de-

leganti nocet, quod solvendo non sit is, qui delegatus est. Bonum enim nomen creditor accepisse videtur, qui admittit, seu recipit debitorem delegatum, eoque contentus est, l. inter 26. §. abesse 2. ff. Mand. l. 3. §. qui debitorem 18. ff. de fidejuss. Nisi debitor meus periculo sub debitorem suum mihi delegaverit, ut cum id quod tu mihi debebas, à debitore tuo stipulatus sum tuo periculo, l. si mandatu. 45. §. pen. ff. Mandat. nec tamen propterea pecunie, quæ à delegato servari non potest, exactiorem amittit. De hac re, quid alii sentiant, qui scire volet, consulat Cacheranum, d. decis. 62. Garfiam Mastrillum, decis. 179. num. 15. 16. 17. 18. & Antonium Fabrum lib. 12. conject. cap. 7.

## CAPVT X.

*An in causa reconventionis cedentem cessionarius defendere cogatur? Et vice versa conventus compensationem nominis cessi opponere possit?*

## SUMMARIA.

*Cessionarius si nulli actione experiat, non cogitur dominum seu cedentem defendere 1. Cessione facta sit in fraudem debitoris 2. Dico vellem verbis intentatur cedentis nomine reconveniri potest. si nulli necessitate cogente cessio facta sit 3. Senus si ex necessitate procurator in rem suam sit factus 4. Quando autem procurator ex necessitate constitutus intelligatur, exponitur num. 5. Objectiones 1. si quis 34. D. de procurat. proponitur 6. Ad quam rem*

*Utrum Dationum solutio distinguendum utrum ex causa onerosa an lucrativa cessio facta sit non. 7. Et recepta l. l. d. l. 35. contra Aut. Fabrum asserta 8. Ex Donelli & aliorum sententia rectius respondetur 9. Altera obiecta deservitur ex l. pater 79. D. de procurat. non. 10. Cujus solutio subicitur 11. Prox creator in rem suam vice mutua condonatus compensationem nominis sibi cessi obsequere potest 12. Sentis l. in rem 18. D. de compens. repetit. sententia Duarenj cum Cujus commodius explicatur 13.*

**A**D effectum cessionis plenius cognoscendum, illud quoque inquirendum nobis est, & paulo latius discutiendum,

1. An cessionarius cedentem in causa reconventionis defendere cogatur, si fortè debitor à cessionario conventus in eodem judicio vicissim aliquid, tanquam sibi à cedente debitum petere velit? Adhibenda hic est distinctio (cujus usus in hac materia frequens est, & cujus beneficio multa loca in speciem dissidentia conciliantur) inter utiles & directas actiones.

2. Quando cessionarius utilibus actionibus exercitur, non agit ex persona domini ut procurator, sed propriis actionibus suo nomine ut legatarius, vel donatarius, vel emptor; ideoque non cogitur dominum defendere; nisi facta fuerit cessio in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, l. si quis in rem. 34. ff. de procurat. hoc est, nisi in hunc finem quis cessit actione, ne debitor, contra quem ceditur actio, mutuum petitionem haberet.

3. At quando cessionarius ut procurator in rem suam directas actiones exercet; alia rursus distinctio adhiberi debet; utrum nempe cessio ex causa nocel-

saria, an verò nulla necessitate cogente facta sit. Hoc casu procurator in rem suam cogitur dominum defendere, *l. servum. 33. in fin. ff. de procurat.* Equum etiam Prætori visum est, cum, qui alicujus nomine ut procurator experitur, ejusdem etiam defensionem suscipere, *d. l. 33. §. penult.* ac proinde imputare sibi debet, quod mandatis actionibus, alienoque nomine sit experrus, cum ex propria persona, proprioque nomine, si voluisset, agere potuisset.

4. Ei verò, qui ex necessitate procurator in rem suam est factus, non nocet, quod directa actione & alieno nomine experitur, neque tenetur dominum, si ex ejus persona reconveniat, defendere, *d. l. 33. in fin.* Novum enim non est, ut subveniatur hominibus in iis rebus, quas necesse habuerint facere, in quibus non subveniretur, si eas sponere nulla necessitate cogente suscepissent, *l. si fidejussor. 7. §. 1. l. de die 8. §. tutor. 4. ff. Qui satisd. cogant. l. cum reus 14. ff. de fidejuss. l. 3. ff. de separat. bonor.*

5. Ex necessitate autem procurator constituitur vel in Judicio vel extra Judicium. In Judicio, ut si cui alienę actiones à Judice in Judicio familiæ erciscundę adjudicatę fuerint, *l. 3. ff. Famil. ercisc.* Extra Judicium, cum quis necessitate rei familiaris cogenre actiones sibi mandatas accipit, quibus scilicet non acceptis, futurum sit, ut aliquid de suo amittat, aut certè in periculum amittendę rei suę veniat. Cujus necessarię cessionis exempla complura supra cap. 6. commemoravimus.

6. Verùm huic distinctioni repugnare videtur Gajus,

jus, in l. si quis in rem. 34. ff. de procurat. dum docet emptorem hereditatis, si in rem suam procuratorio nomine agat, non cogi venditorem invicem defendere; cum tamen ex eo loco non appareat, ex ulla necessitate emptori mandatas esse actiones.

7. Hunc scutulum ut tollant Doctores, distinguunt inter causam lucrativam & onerosam, ac volunt procuratorem in rem suam ex causa lucrativa, teneri dominum defendere, quod æquum sit, ut qui commodum sentit, sentiat & incommodum, l. secundum naturam. 10. D. de Reg. Jur. & qui beneficio est adfectus ab aliquo, eum quoque defendat: ideoque de procuratore in rem suam facto ex causa lucrativa accipiunt regulam propositam ab Ulpiano, in d. l. servum 33 in fin. Responsum verò Gaij in d. l. si quis 24. de procuratore facto ex causa onerosa. Celebrem hanc Doctorum distinctionem haud injuriâ improbat Ant. Faber lib. 22. conject. cap. 10. duabus imprimis rationibus motus: tum quia per hanc distinctionem nimium restringeretur regula generalis ab Ulpiano tradita, in d. l. servum 33. in fin. his verbis, Si quis in rem suam procurator interveniat, adhuc erit dicendum, debere eum defendere, quibus nulla sit causæ lucrativæ mentio: tum quia hæc exceptio regulæ subiecta, nisi fortè ex necessitate fuerit factus, non convenit procuratori ex causa lucrativa mandatam actionem habenti. Et hæc quidem rectè à Fabro dicuntur.

8. Illud verò malè, quod destitutus alia ratione se ex hac difficultate expediendi, ad solitum correctionis asylum confugit & scripturam Gaij in d. l. si quis 34. vitiolam

viciosam arguens, pro *Procuratorio* reponit *proprio*, ut sit sensus, quod si procurator in rem suam non procuratorio, sed proprio nomine utilibus actionibus agat, non cogi cum dominum defendere. Quæ quidem sententia per se vera est, ut jam antè ostendimus; sed cum omnes Codices habeant *Procuratorio* non *proprio*, & desperatis duntaxat locis extrema illa emendationum, quasi cauteriorum, remedia & quàm rarissimè fieri potest, adhibenda sint, religio mihi est à recepta lectione recedere; Eam verò factam testam conservatam cum Donello & alijs intelligendam existimo de eo casu, quæ ex necessitate rei familiaris mandatæ sunt actiones.

9. Cùm enim in proximè præcedente lege dictum fuisset, procuratorem in rem suam teneri defendere, *nisi ex necessitate factus sit*: hujus exceptionis exemplum statim in lege sequente subjicitur in emptore hereditatis, qui hereditarias actiones sibi mandatæ extens non cogitur venditorem defendere. Et meritò hic emptor in eorum numero habetur, quibus ex necessitate mandantur actiones: quamvis enim hereditatem sua voluntate emerit, nulla necessitate rei familiaris cogente, cùm poterit sine detrimento rei suæ non emere; tamen postquam emit, transit res in necessitatem nominum exigendorum, quæ in hereditate reperiuntur, nisi velit eorum commodum & unâ cum hoc etiam pretium hereditatis maxima ex parte in ætioribus forè consistens, sibi perire. Undè rectè dicitur, hereditatem sponte & voluntate emptam, actiones verò ex necessitate esse mandatæ. Sed hæc ita  
sibi

sibi placere, inquit Gajus, si bona fide & non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, inter emptorem & venditorem hereditatis, negotium gestum sit. Nam si eo fortè consilio hereditas vendita sit Titio fraudis consilio, ut debitores hereditarii, iidemque cedentis creditores utrinque eluderentur, id est, neque ab emptore conventi per inmutuam petitionem aliquid exigere possent, eò quod emptor non cogatur dominum defendere, neque à venditore fortè absente vel non solvendo existente, quicquam consequi hoc sanè casu ne alteri per alterum injuria inferatur, æquum est, ut emptor venditorem defendere & mutuas petitiones creditorum suscipere cogatur.

10. Præterea superiori nostræ distinctioni Scævola, in *l. pater 70. ff. de procurat.* obloqui videtur in tali ab ipso proposita specie; Pater Sempronium creditorem suum filio suo impuberi testamento tutorem dedit (Jure enim veteri creditor pupillo tutor dari poterat, *d. l. pater 70. l. cum in eo 44. D. de pact. l. creditorem 3. C. Qui dari tut. l. neque 7. C. de excus. tut.* secus Jure novo *Novell. 72.*) qui administratâ finitaque tutela è vita decessit, Marvio fratre suo herede scripto, qui & ipse postea defunctus est, & nomen pupilli, id est, creditum, quo pupillus ipsi obnoxius fuit jure hereditario, ab heredibus Titio per fideicommissum reliquit: cui fideicommissum ut heredes satisfacerent, mandarunt Titio actionem pecuniæ creditæ adversus pupillum tanquam heredem sui patris, ejusdemque debitoris hereditarii. Hic Titius factus est ex necessitate procurator in rem suam, quia propter vim fideicom-

missi cogebantur heredes ei actione cedere contra pupillum, & tamen si Titius heredum nomine experiri velir, non aliter mandata (sic enim legendum, non *Mandati*) actio ei datur, quam si defensionem heredum, quos pupillus tutelæ iudicio habebat obligatos, in se suscipiat.

II. Hæc obiectio variis modis dilui potest. Nam primò, heredes non mandarunt Titio actionem ex necessitate rei familiaris; sed ex necessitate Juris extraordinarii, id est, ex causa fideicommissi. Quæ diversa necessitatis genera non sunt permiscenda. Deindè non tam spectanda est heredum, qui revera Titio cogebantur cedere, quam defuncti persona, qui sua sponte, libetè, ac nulla necessitate cogente per fideicommissum Titio nomen reliquit. Natura enim fideicommissi & legati hæc est, ut quavis præstetur ab herede; tamen videatur potius dari à defuncto, quam ab herede, quia defunctus est prima, præcipua & verissima causa legari & fideicommissi. Præterea Titius sui contemplatione dici non potest ex necessitate rei familiaris factus procurator in rem suam: Nomen enim seu actionem habet ex causa lucrativa, nempe fideicommissi, neque necesse ei fuit collatam in se liberalitatem agnoscere. Denique responsum Særvolæ speciali quoque hæc ratione nititur, quod tam tutelæ, quam pecuniæ creditæ actio ex hereditate Sempronii descendat: reconventio autem sive mutua petitio ex eadem causa & origine facilius admittitur, *l. actione* 23. *D. Depositi. l. cum Papinianus* 14. *C. de sent. & inter. loc. omn. judic.*



12. Illud postremò notandum est, quod procurator in rem suam, qui vice mutua convenitur, opponere, possit compensationem ejus debiti, quod in se per cessionem translatum est, *l. in rem. 18. D. de compensat.* Indè verò, quod Papinianus *in d. l. 18.* docet procuratorem in rem suam, si vice mutua conveniatur post litem contestatam compensatione uti posse, nonnulli à contrario sensu colligunt, cum ante litem contestatam non posse compensare, rationem differentiz adferentes, quod post litem contestatam fiat dominus litis ac rei in litem deductæ. Sed absconna mihi semper visa est hæc opinio. Cum enim procurator in rem suam, utilem actionem suo nomine habeat, *l. 1. C. de oblig. & act. d. l. procuratorem. 55. D. de procurat.* quæ ante litem contestatam revocari non potest, *l. quæ omnia. 25. §. ult. D. de procurat.* & ante litem contestatam alium, procuratorem ad agendum facere possit, æquè ac principalis creditor; Præterea actionem, si ante litem contestatam moriatur, ad heredem transmittat, *l. illam. 33. C. de donat.* Quid prohibet, quominus & possit compensare, quamvis lite necdum contestata?

13. Franciscus Duarenus existimat Papinianum idcò dixisse, procuratorem in rem suam datum post litem contestatam compensatione uti posse, quod de hoc casu, quo lis erat contestata, fuisset consultus, ideoque ad speciem sibi propositam responsum accommodasse. Est enim hic locus desumptus ex libro tertio responsorum Papiniani. Sed mihi cum Jacobo Cujacio *lib. 24. obs. cap. 37.* Jureconsultus de casu magis dubio respondisse videtur. Dubitari enim poterat, an etiam

id, quod jam petitum est in Iudicio, post litem contestatam possit compensari, dimissa priore petitione: at videbatur super id, quod in Iudicium est deductum, pronunciandum esse, ideoque illud compensationem non admittere. Sed placuit etiam illud in compensationem deduci posse, quia iniquum est eum, qui diligentior est (qualis est, qui prior litem est contestatus) deterioris esse conditionis *l. in compensationem, §. D. de compensat.* Huc facit regula, litis contestatione non deteriotem, sed plerunque meliorem fieri actoris conditionem *l. non solum, D. de Reg. Iur. l. 2. C. de annal. except. ubi, sed sit aliqua inter desides & vigilantes differentia.*

## CAPVT. XI.

*Explicantur Constitutiones Anastasii & Iustiniani in l. penult. & ult. C. Mandati, quibus exactio cesse mandat. & actionis ad quantitatem pretij à cessionario soluti exigitur?*

S. DE M. D. A. R. I. A.

*Ita, quæ cessio:*

{	<i>non opponi possunt,</i>	{	<i>à persona</i>	<i>1. Contenti</i>	<i>1.</i>
			<i>ab ipsa actione man.</i>	<i>2. Cessionarij</i>	<i>2.</i>
			<i>à tempore assignationis man.</i>	<i>3.</i>	
			<i>à forma modo ac titulo assignationis, man.</i>	<i>3.</i>	

*del*

*Q. 11*

Quæ omnia superioribus capitulis sunt explicata. Nunc sanctorum  
tum proponuntur ea, quæ in sequentibus capitulis tractabuntur. 6.  
Explicatur 1. per diversas. C. Mandas. quod emptio non minus inter  
limites pretij soluit et usurarum ejus restituitur 7. 8. Sed in  
pretio expensas quoque computandas monet Bartolus 9. Superstitionis  
vero pretio prius creditor non conceditur, sed tamen id crediti lucro  
debitoris 10. Neque sufficit promississe pretium, nisi simul etiam  
solutum sit 11. Eiusque quantitas extensio testibus probetur 12.  
Vel habita sit fides de pretio 13. Si tamen pendente lite cessiones  
vires soluerit, præcedens iudicium confirmatur 14. Verum si pro-  
tionem solum à cessionario mox recipiatur, actionem potius putat  
Bartolus 15. Locum quoque habet Constitutio Anastasi in  
beneficentia venditis ex quarundam sententia 16. Quæ displicet  
Bald. et Salicet 17. Et à Bartolo distinctio sanctorum 18.  
Quatuor species prædictæ Constitutionis exempla enumerantur 19.  
20. 21. 22. Idem in similibus, quod in expressis speciebus, ob-  
tinere debet 23. Constitutioni quoque non, est locus in actione  
per substitutionem vendita 24. Neque in actionibus indubis  
natis 25. Imò ne tunc quidem locum habere videtur, quando  
cessio terminis absque pretij interuentu facta est 26. 27. Con-  
traria tamen sententia verior est 28. Cessio, ex mera liberalitate  
facta, in totum valet 29. Anastasianæ Constitutioni subvenit  
Iustinianus 30. Exceptiones à Iustinianis 31. 32.

**H**Astenus de effectibus cessionis. Nunc instituti  
ordinis ratio postulat, ut ad ea, quæ cessæ, man-  
datæve actionis effectus aliquo modo impediunt, pro-  
cedamus. Possunt & ex præcedentibus multa desumit  
ad cessas actiones ipso Jure evertendas, vel per exce-  
ptionem elidendas.

1. Nempe, vel à persona cedentium, ut si dicantur  
furiosi, surdi, muti, pupilli, minores &c. de quibus su-  
pra cap. 3.

2. Vel à persona eorum, in quos actio translata est,

priori creditori concedant, ut videre est apud Antonium Gabrielium Romanum, *lib. 2. commun. opinion. tit. de action. conc. §. num. 1.* verior tamen est doctrina Cyni, creditori istius superflui petitionem denegamus. Si enim emptori actionis id, quod solvit, venditori verò id quod superest, petere liceat, quodnam beneficium lex illa *per diversas* attulerit debitoribus? Cum tamen Anastasius illius conditor Debitoribus se propicere dicat, & Justinianus illius Constitutionem tam humanitatis, quam benevolentiae plenam scribat *leg. seq.* Fateamur ergò necesse est, illud superfluum cedere lucto debitoris, ut Imperator Justinianus satis aperte declarat *in l. ult. C. Mand.* Cum enim ea Constitutio sit edita ad interpretationem legis Anastasiane merito quod ibi definitum est, ad hujus quoque legis explicationem trahi debet. Atque hanc sententiam antiquiorum nonnulli probarunt, ut memorat Speculator, *tit. de cession. action. §. 1.* quam & legum ipsarum rationi & rerum simul utilitati consonantem magis esse pro ans & fociis se contendere inquit Joh. Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 2. §. 4. num. 12.*

11. Illud notandum, quod Anastasius *in d. l. per diversas*, cessionem valere dicit, ad quantitatem non promissarum, sed, solutarum pecuniarum: cui convenit, quod Justinianus ait *in d. l. ult. §. 1.* eum, cui actio cessata est, pecunia data, nihil amplius accipere, quam ipse vero contracta re ipsa persolvit.

12. Re ipsa ergò quantitatem, de qua convenit, solutam esse oportet, ut ad ejus limites valeat cessio: ac prohibè cessionarius aliis testibus vel argumentis & conje-

conjecturis probare cogitur, quantum processa actione dederit, non sufficiente confessione cedentis, si is tanquam testis productus fateatur sibi persolutam esse pecuniam: ita enim fateri posset in fraudem huius constitutionis, ita tradunt Doctores ad d. l. per diversas, ibidem Bart. num. 12. Rodericus Suarez. allegat. 19. num. 2. Iohan. Parladorius d. §. 4. num. 13. & 14. & allegati ab Alexandro Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. tit. de actionib. resolut. 2. num. 4. Quoties enim actus aliquis prohibitus aut suspectus est, siue ratione personarum, siue ex qualitate negotii, quod tractatur, confessio sola contrahentis non sufficit ad probationem, ne alioquin facile fraus fiat legi, quod ne fiat diligenter cavendum est, argumento l. qui testamentum. 27. D. de probat. Sanè si inter cedentem & eum, cui actio cessat, sit controversia, sola cedentis confessio fidem faciet, ipsique nocebit, l. cum de indebito. 25. D. de probat. §. generaliter. 13. C. de non num. pecun. atque ita sæpius se cum aliis consuluisse ait Bartolus in d. l. per diversas. n. 12.

13. Sed quod dixi non valere cessionem, nisi probeatur vera pretii numeratio, locum non habet, si fidem de pretio habitam esse ex solenni obligationis instrumento, aliisque idoneis probationibus appareat: quia solent ista plerumque esse similia, solutum esse pretium, & fidem habitam de pretio, l. quod vendidi. 19. D. de contrah. empte. §. vendita. 41. Instit. de ter. divis. l. satisfactio. 52. D. de solut. Dd. ad d. l. per diversas. & l. seq. Jacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 129. num. 24.

14. Præterea si prius actum sit, & pendente jam lite solutum fuerit pretium, placet ex solutione quan-

faria, an verò nulla necessitate cogente facta sit. Hoc casu procurator in rem suam cogitur dominum defendere, *l. servum. 23. in fin. ff. de procurat.* Equum enim Prætori visum est, eum, qui alicujus nomine ut procurator experitur, ejusdem etiam defensionem suscipere, *d. l. 23. §. penult.* ac proinde imputare sibi debet, quod mandatis actionibus, alienoque nomine sit expertus, cum ex propria persona, proprioque nomine, si voluisset, agere potuisset.

4. Ei verò, qui ex necessitate procurator in rem suam est factus, non nocet, quod directa actione & alieno nomine experitur, neque tenetur dominum, si ex ejus persona reconvenitur, defendere, *d. l. 23. in fin.* Novum enim non est, ut subveniatur hominibus in iis rebus, quas necesse habuerint facere, in quibus non subveniretur, si eas sponte nulla necessitate cogente suscepissent, *l. si fidejussor. 7. §. 1. l. de die 8. §. tutor. 4. ff. Qui satisf. cogant. l. cum rem 14. ff. de fidejuss. l. 3. ff. de separat. bonor.*

5. Ex necessitate autem procurator constituitur vel in Judicio vel extra Judicium. In Judicio, ut si cui alienę actiones à Judice in Judicio familiæ eriscundę adjudicatę fuerint, *l. 3. ff. Famil. erisc.* Extra Judicium, cum quis necessitate rei familiaris cogente actiones sibi mandatas accipit, quibus scilicet non acceptis, futurum sit, ut aliquid de suo amittat, aut certè in periculum amittendę rei suę veniat. Cujus necessitatē cessionis exempla complura supra cap. 6. commemoravimus.

6. Verùm huic distinctioni repugnare videtur Gajus,

ius, in l. si quis in rem. 34. ff. de procurat. dum docet, emptorem hereditatis, si in rem suam procuratorio nomine agat, non cogi venditorem invicem defendere; cum tamen ex eo loco non appareat, ex ulla necessitate emptori mandatas esse actiones.

7. Hunc scrupulum ut tollant Doctores, distinguunt inter causam lucrativam & onerosam, ac volunt procuratorem in rem suam ex causa lucrativa, teneri dominum defendere, quod æquum sit, ut qui commodum sentit, sentiat & incommodum, l. secundum naturam. 20. D. de Reg. Jur. & qui beneficio est adfectus ab aliquo, eum quoque defendat: ideoque de procuratore in rem suam facto ex causa lucrativa accipiunt regulam propositam ab Ulpiano, in d. l. servum 33. in fin. Responsum verò Gaij in d. l. si quis 24. de procuratore facto ex causa onerosa. Celebrem hanc Doctorum distinctionem haud injuriâ improbat Ant. Fabet lib. 12. conject. cap. 10. duabus imprimis rationibus motus: tum quia per hanc distinctionem nimium restringeretur regula generalis ab Ulpiano tradita, in d. l. servum 33. in fin. his verbis, Si quis in rem suam procurator interveniat, adhuc erit dicendum, debere eum defendere, quibus nulla sit causæ lucrativæ mentio: tum quia hæc exceptio regulæ subjecta, nisi forte ex necessitate fuerit factus, non convenit procuratori ex causa lucrativa mandatam actionem habenti. Et hæc quidem rectè à Fabro dicuntur.

8. Illud verò malè, quod destitutus alia ratione scò ex hac difficultate expediendi, ad solitum correctionis asylum confugit & scripturam Gaij in d. l. si quis 34. violam

vitiosam arguens, pro *Procuratorio* reponit *proprio*, ut sit sensus, quod si procurator in rem suam non procuratorio, sed proprio nomine utilibus actionibus agat, non cogi eum dominum defendere. Quæ quidem sententia per se vera est, ut jam antè ostendimus; sed cum omnes Codices habeant *Procuratorio* non *proprio*, & desperatis duntaxat locis extrema illa emendationum, quasi cauteriorum, remedia & quàm rarissimè fieri potest, adhibenda sint, religio mihi est à receptatione recedere; Eam verò factam testam conservatam cum Donello & alijs intelligendam existimo de eo casu, quo ex necessitate rei familiaris mandatæ sunt actiones.

9. Cum enim in proximè præcedente lege dictum fuisset, procuratorem in rem suam teneri defendere, *nisi ex necessitate factus sit*: hujus exceptionis exemplum statim in lege sequente subjicitur in emptore hereditatis, qui hereditarias actiones sibi mandatas exercens non cogitur venditorem defendere. Et merito hic emptor in eorum numero habetur, quibus ex necessitate mandantur actiones: quamvis enim hereditatem sua voluntate emerit, nulla necessitate rei familiaris cogente, cum poterit sine detrimento rei suæ non emere; tamen postquam emit, transit res in necessitatem nominum exigendorum, quæ in hereditate reperiuntur, nisi velit eorum incommodum & unâ cum hoc etiam pretium hereditatis maxima ex parte in actionibus fortè consistentis, sibi perire. Undè rectè dicitur, hereditatem sponte & voluntate emptam, actiones verò ex necessitate esse mandatas. Sed hæc ita  
sibi



sibi placere, inquit Gajus, si bona fide & non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, inter emptorem & venditorem hereditatis, negotium gestum sit. Nam si eo fortè consilio hereditas vendita sit Titio fraudis consilio, ut debitores hereditarii, iidemque cedentis creditores utrinque eluderentur, id est, neque ab emptore conventi per mutuam petitionem aliquid exigere possent, eò quod emptor non cogatur dominum defendere, neque à venditore fortè absente vel non solvendo existente, quicquam consequi hoc sine casu ne alteri per alterum injuria inferatur, æquum est, ut emptor venditorem defendere & mutuas petitiones creditorum suscipere cogatur.

10. Præterea superiori nostræ distinctioni Scævola in l. pater 70. ff. de procurat. obloqui videtur in tali ab ipso proposito specie; Pater Scaemptonium creditorem suum filio suo impuberi testamento tutorem dedit (Jure enim veteri creditor pupillo tutor dari poterat, d. l. pater 70. l. cum in eo 44. D. de pact. l. creditorem 8. C. Qui dari tut. l. neque 7. C. de excus. tut. secus Jure novo Novell. 72.) qui administratâ finitaque tutela è vita decessit, Marvio fratre suo herede scripto, qui & ipse postea defunctus est, & nomen pupilli, id est, creditum, quo pupillus ipsi obnoxius fuit jure hereditario, ab heredibus Titio per fideicommissum reliquit cui fideicommissum ut heredes satisfacerent, mandarunt Titio actionem pecuniæ creditæ adversus pupillum tanquam heredem sui patris, ejusdemque debitoris hereditarii. Hic Titius factus est ex necessitate procurator in rem suam, quia propter vim fideicom-

missi cogebantur heredes ei actione cedere contra pupillum, & tamen si Titius heredum nomine experiri velit, non aliter mandata (sic enim legendum, non *Mandati*) actio ei datur, quam si defensionem heredum, quos pupillus tutelæ iudicio habebat obligatos, in se suscipiat.

11. Hæc objectio variis modis dilui potest. Nam primò, heredes non mandarunt Titio actionem ex necessitate rei familiaris, sed ex necessitate Juris extraordinarii, id est, ex causa fideicommissi. Quæ diversa necessitatis genera non sunt permiscenda. Deindè non tam spectanda est heredum, qui revera Titio cogebantur cedere, quam defuncti persona, qui sua sponte, liberè, ac nulla necessitate cogente per fideicommissum Titio nomen reliquit. Natura enim fideicommissi & legati hæc est, ut quamvis præstetur ab herede; tamen videatur potius dari a defuncto, quam ab herede, quia defunctus est prima, præcipua & verissima causa legati & fideicommissi. Præterea Titius sui contemplatione dici non potest ex necessitate rei familiaris factus procurator in rem suam: Nomen enim seu actionem habet ex causa lucrativa, nempe fideicommissi, neque necesse ei fuit collatam in se liberalitatem agnoscere. Denique responsum Scævola speciali quoque hac ratione nitur, quod tam tutelæ, quam pecuniæ creditæ actio ex hereditate Sempronii descendat: reconventio autem sive mutua petitio ex eadem causa & origine facilius admittitur, *l. actione* 23. *D. Depositi. l. cum Papinianus* 14. *C. de sent. & inter. l. c. omni. judic.*

12. Illud

12. Illud postremò notandum est, quod procurator in rem suam, qui vice mutua convenitur, opponere, possit compensationem ejus debiti, quod in se per cessionem translatum est, *l. in rem. 18. D. de compensat.* Indè verò, quod Papinianus *in d. l. 18.* docet procuratorem in rem suam, si vice mutua conveniatur post litem contestatam compensatione uti posse, nonnulli à contrario sensu colligunt, cum ante litem contestatam non posse compensare, rationem differentie adferentes, quod post litem contestatam fiat dominus litis ac rei in litem deductæ. Sed absorta mihi semper visa est hæc opinio. Cum etiam procurator in rem suam, utilem actionem suo nomine habeat, *l. 1. C. de oblig. & act. d. l. procuratorem. 55. D. de procurat.* quæ ante litem contestatam revocari non potest, *l. que omnia. 25. §. ult. D. de procurat.* & ante litem contestatam alium procuratorem ad agendum facere possit, æquè ac principalis creditor; Præterea actionem, si ante litem contestatam moriatur, ad heredem transmittat, *l. illam. 33. C. de donat.* Quid prohibet, quominus & possit compensare, quamvis lite necdum contestata?

13. Franciscus Duarens existimat Papinianum idè dixisse, procuratorem in rem suam datum post litem contestatam compensatione uti posse; quod de hoc casu, quo lis erat contestata, fuisset consultus, ideoque ad speciem sibi propositam responsum acconmodasse. Est enim hic locus desumptus ex libro tertio responsorum Papiniani. Sed mihi cum Jacobo Cujacio *lib. 24. obs. cap. 37.* Jureconsultus de casu magis dubio respondisse videtur. Dubitari enim poterat, an etiam

id, quod jam petitum est in Iudicio, post litem contestatam possit compensari, dimissa priore petitione: at videbatur super id, quod in Iudicium est deductum, pronunciandum esse, ideoque illud compensationem non admittere. Sed placuit etiam illud in compensationem deduci posse, quia iniquum est eum, qui diligentior est (qualis est, qui prior litem est contestatus) deterioris esse conditionis *l. in compensationem. §. D. de compensas.* Huc facit regula, litis contestatione non deteriotem, sed plerumque meliorem fieri actus conditionem *l. non solet. D. de Reg. Iur. l. 2. C. de annal. receptabi.* sed sit aliqua inter desides & vigilantes differentia.

## CAPVT. XI.

*Explicantur Constitutiones Anastasii & Justiniani in l. penult. & ult. C. Mandati, quibus exactio cessa mandatur actionis ad quantitatē pretij à cessionario soluti exigitur?*

## S-I-M-M-A-R-I-A.

Ita, quæ cessio: non opponi possunt, faciuntur vel	{	à persona {	Cedentis. 1.
			Cessionarij. 2.
		{	ab ipsa actione man. 3.
			à tempore cessionis contract. 4.
			à forma modo ac titulo cessionis, man. 5.

Quæ omnis superioribus capitulis sunt explicata. Nunc sanctorum proponuntur ea, quæ in sequentibus capitulis tractabuntur. 6. Explicatur 1. per diversas. C. Mandes, quæ capitis terminis interimitur perij solaci et usufructus eius restringitur 7. 8. Sed in pretio expensas quoque computandas monet Bartolus 9. Superfici verò perij prius creditorum non comedunt, sed totum id cedit lucro debitoris 10. Neque sufficit promississe, pretium, nisi simul etiam solutum sit 11. Episcopus quantitas extorquens testibus probatur 12. Vel habita sit fides de pretio 13. Si tamen pendente lite cessaueris solueris, procedens iudicium confirmatur 14. Verum si pretium solum à cessionario more recipiatur, actionem perire putat Bartolus 15. Locum quoque habet Constitutio Anastasi in hereditate vendita, ex quorundam sententia 16. Quæ diffinitio Baldi et Saliceti 17. Et à Bartolo distinctio conuincitur 18. Quatuor species prædictæ Constitutionis exceptæ enumerantur 19. 20. 21. 22. Idem in familiis, quod in expressis speciebus, obtemperare debet 23. Constitutioni quoque non, est locus in actione per sublationem vendita 24. Neque in actionibus indubio satis 25. Ina no tunc quidem locum habere videtur, quando cessio terminis absque perij interuentu facta est 26. 27. Contrariarum sententiarum verum est, 28. Cessio, ex mera liberalitate facta, in totum valet 29. Anastasiana Constitutioni subuenit Iustinianus 30. Exceptiones à Iustiniano 31. 32.

**H**Actenus de effectibus cessionis; Nunc instituti ordinis ratio postulat, ut ad ea, quæ cessæ, mandare actionis effectus aliquo modo impediunt, procedamus. Possunt & ex præcedentibus multa delumi ad cessas actiones ipso Jure evertendas, vel per exceptionem elidendas:

1. Nempe, vel à persona cedentium, ut si dicantur furiosi, furci muci, pupilli, minores &c. de quibus supra cap. 3.

2. Vel à persona eorum, in quos actio translata est,

ut si dicatur cessa potentioribus, sub pactione quotæ sitis; Tutori vel Curatori in pupillum minoremve; A non privilegiato in privilegiatum, de quibus supra cap. 4.

3. Vel ab ipsa actione cessa, ut si sit actio popularis, criminalis, injuriarum, litigiosa, de quibus supra cap. 5.

4. Vel à tempore cessionis, ut si dicatur actio cessa eo tempore, quo cedenti nulla amplius supereratur sub-  
lata jam ante per solutionem &c. vide supra cap. 7.

5. Vel à forma & modo cessionis, quod scilicet cessio non ex justa causa sit facta, vel quod ea causa, ex qua actio cessa perhibetur, non sit vera, sed ficta & simulata, vel quod in cessione non sit adhibita solennitas à lege vel statuto requisita supra cap. 2. Sed de his jam ante suis locis satis superque actum fuit.

6. Reliquum est, ut in sequentibus has quatuor quaestiones totidem capitibus examinemus. Primò quibus casibus locum habeat Constitutio Anastasiana in l. per diversas. penult. C. Mandati. quæ ultra soluti pretii quantitatem quicquam à cessionario exigere prohibet? Deinde, an & quando cedens cessionarium in exercenda actione cessa impedire possit? Tertiò, an exceptiones, quæ obstant cedenti, etiam cessionario rectè objiciantur? Quartò, an actio ex cessione translatam tam cedentis, quam cessionarii morte finiat? Quibus singulis ordine pertractatis, summam operi manum imponemus.

7. Quod attinet ad quaestionem primò propositam. Certum est cessionarium olim potuisse in solidum cessum nomen, quatoquunque pretio transisset, exigere.

Verum

Verùm cum cessionibus non tantum ad vexandos litigios reos creditores abuterentur sed ipsi quoque creditores propositâ litium incertitudine, perplexitate, adversarii potentia, aliisque difficultatibus perculsi ac de eventu solliciti, ad qualemcunque actionis venditionem exiguo pretio perducerentur ab eis, qui alienis bonis fortunisque inhiantes hujusmodi cessiones amiciebant; quos Juris Auctores ob id redemptores causarum seu litium, vitiligratores, interceptores, ac quadruplicatores indigere & tanquam inciviles ac malorum artium artifices merito incesse solent, *vide Alexandrum ab Alexandro lib. 4. Genial. dierum. cap. 15.* Idcirco Imperator Anastasius ut hujusmodi hominum malitiis obviam irer ac spem lucri iniquissimis hominibus præcideret, Constitutione sua in *l. per diversas. 22. C. Mandati.* venditionem actionis ita coarctavit, ut hæc in emptorem non amplioris summx exactio transferatur, quam efficit soluti pretii quantitas & usurarum ejus.

8. Exempli gratia, si quis pretio centum florenorum comparaverit nomen centum & viginti florenorum, non nisi centum cessâ actione exigit, & præter illos centum recipiet ejusdem quantitatis usuras.

9. Hoc tamen recte Bartolus post Accursium *ad d. l. per diversas. num. 6. & 7.* observandum monet, in pretio non tantum computari debere usuras, sed etiam expensas, & laborem, qui in exactioe ejus rei necessarii fieri debet.

10. Quamvis autem vulgò Doctores petitionem ejus, quod plus est in debito, quam in pretio dato  
priori

priori creditori concedant, ut videre est apud Antonium Gabrichum Romanum, *lib. 2. commun. opinion. tit. de action. conc. 5. num. 1.* verior tamen est doctrina Cyni, creditori istius superflui petitionem denegantis. Si enim emptori actionis id, quod solvit, venditori verò id quod superest, petere liceat, quodnam beneficium lex illa *per diversas* attulerit debitoribus? Cum tamen Anastasius illius conditor Debitoribus se prospicere dicat, & Justinianus illius Constitutionem tam humanitatis, quam benevolentiae plenam scribat *leg. seq.* Fateamur ergò necesse est, illud superfluum cedere lucro debitoris, ut Imperator Justinianus satis aperte declarat *in l. ult. C. Mand.* Cum enim ea Constitutio sit edita ad interpretationem legis Anastasiane meritò quòd ibi definitum est, ad hujus quoque legis explicationem trahi debet. Atque hanc sententiam antiquiorum nonnulli probant, ut memorat Speculator, *tit. de cession. action. §. 1.* quam & legum ipsarum rationi & rerum simul unitati consonantem magis esse pro aris & focis se contendere inquit Joh. Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 3. §. 4. num. 12.*

11. Illud notandum, quod Anastasius *in d. l. per diversas*, cessionem valere dicit, ad quantitatem non, promissariam, sed, solatarum pecuniarum: cui convenit, quod Justinianus ait *in d. l. ult. §. 1.* eum, cui actio cessa est, pecunia dara, nihil amplius accipere, quam ipse *vero contractu re ipsa per solvit.*

12. Re ipsa ergò quantitatem, de qua convenit, solutam esse oportet, ut ad ejus limites valeat cessio: ac proinde cessionarius aliis testibus vel argumentis & conje-



conjecturis probare cogitur, quantum pro cessa actione dederit, non sufficiente confessione cedentis, si is tanquam testis productus fateatur sibi per solutam esse pecuniam, ita enim fateri posset in fraudem huius constitutionis, ita tradunt Doctores ad d. l. per diversas, ibidem Bart. num. 12. Rodericum Suarez allegat. 19. num. 2. Iohan. Parladorius d. §. 4. num. 13. & 14. & allegati ab Alexandro Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. tit. de actionib. resolut. 2. num. 4. Quoties enim actus aliquis prohibitus aut suspectus est, siue ratione personarum, siue ex qualitate negotii, quod tractatur, confessio sola contrahentis non sufficit ad probationem, ne alioquin facile fraus fiat legi, quod ne fiat diligenter cavendum est, argumento l. qui testamentum. 27. D. de probat. Sanè si inter cedentem & eum, cui actio cessa est, sit controversia, sola cedentis confessio fidem faciet, ipsique nocebit, l. cum de indebito. 25. D. de probat. §. generaliter. 13. C. de non num. pecun. atque ita sæpius se cum aliis consuluisse ait Bartolus in d. l. per diversas. n. 12.

13. Sed quod dixi non valere confessionem, nisi probeatur vera pretii numeratio, locum non habet, si fidem de pretio habitam esse ex solenni obligationis instrumento, aliisque idoneis probationibus appareat; quia solent ista plerumque esse similia, solutum esse pretium, & fidem habitam de pretio, l. quod vendidi. 19. D. de contrah. empt. §. vendita. 41. Instat. de rer. divis. l. satisfactio. 92. D. de solut. Dd. ad d. l. per diversas. & l. seq. Jacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 129. num. 24.

14. Præterea si prius actum sit, & pendente iam illic solutum fuerit pretium, placet ex solutione quan-

ciendos, quantumcunque etiam pretium datum pro hereditate possit videri iustum. Sanè si certo constaret hereditatem esse opulentam minimeq; suspectam, focus dicendum putat Alexander Trentacinq. *d. resolut. 2. de actionib. num. 16.*

18. Bartolus hac distinctione titulum *de hered. & act. vend.* Cum Anastasiana Constitutione conciliandum & difficultatem omnem tollendam putat, ut si is, qui hereditatem vendidit, non possideat, locum habeat dicta Constitutio, est enim venditor Juris & actionis contra alium, & emptor litium alienarum redemptor videri potest. Sin autem possideat, valeat quoque cessio nominum, si quæ fortè sint in hereditate: non enim potest videri redemptor litium, cum non principaliter nomen vel actionem contra alium, sed principaliter ipsam hereditatem emerit, de qua nulla est controversia: Quia ille, qui vendidit heres est & possidet, undè in consequentiam nomina venire possunt, ut infra num. 31. videbimus. Hæc Bartoli opinio æqua sanè & à Juris ratione non aliena videtur.

19. Porro Anastasi Constitutione quatuor species nominatum excipiuntur, quibus facta cessio in totum valet. Prima est, cum coheredes in familia et cetera sibi invicem cedunt actiones. Hæc enim cessio favet divisionis & ut à communione, discordiarum matre, facilius discedatur, in solidum sustinetur. Pati ratione inter socios & eos, qui confines agros, aut quameunque rem communem habent, cessio actionum in solidum admittenda videtur, licet id Anastasianâ Constitutione non sit comprehensum, ut post Bartolum tradit

nios seu fideicommissarios; quibus debita vel actiones seu res aliarum simul relictæ sunt. Ut si defunctus nomen centum aut eorum tribus legaverit, & duo portiones suas in tertium transtulerint, valebit in totum hæc cessio, etiamsi tertio illi, exiguo fortè pretio nomen fuerit venditum. Fit enim hæc cessio quodammodo ex necessitate rei familiaris, ne singuli particulatim portiones suas persequi cogantur, quod sæpè non minima habet incommoda, l. plenè. 3. D. Famil. ercisc. l. cum hi. 8. §. in causa. l. 9. ff. de transact. l. potest. 27. ff. de legat. 1.

23. Et hæc quatuor species nominatim ab Anastasio excipiuntur. Idem statuendum esse, in aliis omnibus non exceptis, sed tamen similibus. i. etiam necessariam cessionis causam habentibus rectè colligunt Doctores ex illis verbis, cum lex ait. *Nulla enim tali ratione intercedente, redemptor magis existit, qui alienas, pecunijs præstitis, subiit actiones.* Undè sequitur, non esse redemptorem, si aliqua species intervenierit, quæ sit talis, h. e. similis. Idem ex finibus ejusdem legis verbis satis colligi potest, ibi: *ut cessiones tam pro exceptis & specialiter nominatis, quàm alijs causis facta, sine ulla diminutione obtineant.* Ideoque Bartolus, rejecta opinione glossæ, ait, Imperatorem se non restrinxisse, ad illos casus, sed rationem illorum casuum, ut ubicunq; apparet, quod cessionarius non sit redemptor litum, ex causa, ex qua fit cessio, tunc cessio valeat, perinde atque in casibus exceptis in not. ad hanc l. num. 8. Sunt autem similes casus, quandocunque fit cessio ex causa necessaria, ut si creditor fidejussori minimum solventi

est, ut lis nulla, nisi per meam casumnam, cūctis habenda ratio non est, moveri possit. Et ita jam olim, satis luculenter Fulgosius tradidit, ejus sententiam sequitur & probat Ant. Faber, *lib. 12. conjess. cap. 12.* licet in eo erret, quod nullum esse putet ex Interpretibus, qui hoc ante ipsum docuerit. Quin & à Senatu Parisiensī (ut refert Georgius Lōver *au Recueil d'aucuns notables arrests donnees en la cour de Parlement de Paris in lit. C. num. 13. & ibi in notis Iulianus Brodeau.*) sæpius judicatum est, Constitutionem Anastasianam latam esse contra eos solos, qui præ avaritia, vel alios vexandi libidine, vili redimunt actiones litigiosas vel dubias, non contra eos, quibus ceduntur actiones liquidæ & indubitatæ.

26. Postremò quæri solet, an Constitutioni Anastasianæ locus sit, quando cessio nominis sive actionis absque interveniū ullius pecuniæ celebratur, ut, si pro cessione actionis non pecunia, sed alia res data sit, atque ita non venditio, sed permutatio sit, vel aliud genus contractus vel commercii. Nonnulli in hac specie prædictæ Constitutioni locum faciunt, & quod de venditione hic dicitur, exempli causa fieri existimant, idque ad omnes contractus, quibus res alienatur pertinere: venditionis enim verbum omnem alienationem complectitur *l. Statuliberi à ceteris. §. Labeo. ff. de Statulib.* Fulgosius dubitans hanc quæstionem in medio relinquit. Mihi placuit aliquando in proposita specie Anastasianæ Constitutioni locum non esse. Videbam Jus novum in ea introductum esse, abrogato hac in parte Jure veteri, quo nominis etiam ambigui & cong

gratia solvas. Mentem potius Imperatoris spectare nos decet, quæ ejusmodi vigilantibus & litium interceptoribus resistere volunt, quam callidis cavillationibus & captionibus verborum mentem circumvenire, *l. contra legem, 29. & l. seq. D. de legib.* Denique si Imperator in sola emptione actionum Constitutionem suam locum habere voluisset, quid opus fuisset, quatuor prædictas species excipere, quarum quædam nihil habent cum emptione commune. At exceptiones debent esse de regula, ut vulgò loquuntur.

29. Quæ hætenus diximus ita obtinent accepto pro cessione pretio, aut alia re pretii loco. Si verò gratis & ex mera liberalitate fiat cessio, valet in totum *d. l. per diversas, ibi, sin autem per donationem.* Hæc enim liberalitas non est coercenda. Quod tamen hæc procedit, si non fuerit imaginaria donatio, nec per simulationem tacitè his redimatur.

30. Præterea si quis partem actionis emat, partem, quasi donaram accipiat, videtur improbare redemptioni & partitioni color quæsitus, ideoque etiam hoc casu cessio non valet ultra modum pecuniæ numeratæ secundum Justiniani Constitutionem *in l. ult. C. Mand.* quæ lata est in subsidium Constitutionis Anastasianæ, cum ea per fraudulentas machinationes eluderetur & asturè laceraretur. Nam cum in illa permissa esset donatio, fraus legi facta est ab iis, qui circa tres morantur & omnes fraudes noverunt, ita ut partem quidem debiti venditionis titulo transferrent, reliquam autem partem per coloratam cederent venditionem, atquo hac arte Anastasii Constitutionem elusoriam redderent.

rent. Eam ob causam Justinianus Anastasiana Constitutioni subveniens sancivit *in d. l. ult.* ut quamvis per suppositam personam alterius partis donatio facta sit, nihil ramen amplius exigere liceat, quam quod vero contractu persolutum est, ac omne, quod superstitum est & per figuratam donationem translatum, inutile esse jubet ex utraque parte; & neque ei, qui cessit actiones, neque ei, qui eas suscipere curavit, aliquid lucrari vel fieri vel remanere, vel aliquam contra debitorem vel res ad eum pertinentes alterutri esse actionem ultra solutam quantitatem, sed omne reliquum cedere in rem & commodum debitoris.

31. Ab hac Justinianeâ Constitutione. Interpretes hunc casum excipiunt, quando cessio venit in consequentiam rei venditæ, ut si fundus vendatur & in consequentiam cedantur actiones & Jura. Nam quamvis in instrumento venditionis inserantur hæc verba, *Et si plus est, dono &c.* Nihilominus valere venditionem & consequenter cessionem arbitrantur Bart. & Bald. *in d. l. per diversas.* Alexander *Trentacinq. resolut. 2. num. 22.*

32. Idem statuitur si iusta sit causa donandi, puta si actio partim venditione pretioque accepto, partim donationis titulo ob benemerita cessionati transferantur. Quo ramen casu ad excludendam omnem simulationis præsumptionem requirunt, ut non tantum benemerita nominatim exprimantur, sed etiam probentur, nisi fortè sint notoria, ut tradunt Doctores, quos refert & sequitur Alexander *Trentacinq. d. resolut. 2. num. 23. & seqq.* qui & alias enu-

merat exceptiones, quas hic recensere supervacuum putavi.

## CAPUT. XII.

*An & quando cedens cessionarium in exercenda actione cessa impedire possit?*

## SUMMARIA.

In hac quaestione valde hallucinantur Interpretes, et imprimis Ant. Fab.

1. Vera sententia hac est, Ne adhuc integra cedentem uti posse actione cessa, 2. Sed quod exegerit, cessionario tenetur restituere
3. Quod si uterque concurrat in Iudicio, cessionarius evidentia erit preferendus, contra Accurs. 4. Idque generale esse volunt Doctores, quosvis is, qui utilis actio agit, consuevit eo, cui contra petit directam 5. Quia etiam si cedens prior in iudicio venerit, et tamen cessionarium suae executioni concurrentem preferri debere nonnulli contendunt 6. Quando cessio facta est ob causam, et non impleta cedens recte agit, licet res non videatur esse integra
7. Discutitur Quaestio, Si duobus idem nomen diversis temporibus sit cessum, uter alteri sit preferendus 8. Quando actio desinat esse integra definitur in l. 3. C. de Novat. 9. Nempe, Primum, litis contestatione facta 10. Secundum, si cessionarius periculi debiti acceperit 11. Quo casu ne reliquam quidem dei huius partem cedens recte petat, contra Ant. Fabrum 12. Tertio, denuntiatione, cui causa quidem est inferenda contra Speculatorem 13. Sed prohibitio non est necessaria, contra eundem et Ant. Fabrum 14. Si actio sit cessio adversus duos debitores in solidum obligatos, utrius cessio est denuntianda 15. Celebris controversia, An sufficiat quilibet debitoris scientia absque denuntiatione, ut res desinat esse integra 16. Affirmantium opinio recipitur 17.

**S**equitur ut inquireamus, an cedens ipse post actionis aut nominis cessionem factam, adversus debitorem nihilominus eui directarum actionum agere, & cessionarii actionem aliquo modo impedire possit?

1. Qua in questione, mira sibi somnia fingunt Interpretes nostri, dum censent, si cessio facta sit in commodum cessionarii, nullam ultra agendi facultatem cedenti competere; sin autem respiciat unitatem cedentis, adhuc rectè eum experiri, nisi intervenerit unum ex tribus ab Imperatore Gordiano requisitis. *in l. 3. C. de novat. Octav. Cacheranus decis. 62. num. 1. & seqq. Ant. Tessaury. decis. 201. Alexander Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. resolut. 14. num. 1. vers: tertia conclusio.*

Quibus nihil ineptius & à jure alienius dici potest. Antonius Faber *lib. 12. conject. cap. 62. 3. & 6.* dum aliis distinctionibus, multo absurdioribus, rem expedire conatur, ita se involvit, ut vix sciam, an quisquam longius à veritatis scopo aberrarit.

2. Magis igitur est, ut missis hujusmodi commentis, dicamus, dominum, id est, eum qui alteri cessit, five mandavit actionem suam, posse nihilominus eandem actionem movere, pecuniamque petere & recipere à debitore, cumque eo pacisci & transigere, modo res sit integra, *l. 3. C. Mandat. d. l. 3. C. de novat.* Ratio est, quia cessione non amittitur actio directa, quæ primi creditoris ossibus, ut loquuntur Doctores, adeo inheret, ut ab eo separari non magis possit, quam anima à corpore, utilis quidem ex cessione acquiritur cessionario, sed directam non nisi ex persona cedentis exercere potest, apud quem intelligitur remansisse.

3. Quod!



3. Quod si tamen cedens directam quid exegerit actione, vel cum debitore transegerit, eo nomine cessionario actionem adversus cedentem dari assentit Accursius in l. ult. D. de transact. argum. l. 2. §. non tantum 4. §. sed et si 5. vers. fecisse: D. de hered. vend. l. venditor. 28. §. 1. D. eod. l. 14. D. de furt.

4. Quid igitur si cum vetere creditore concurrat cessionarius, ac velit se potius admitti ad agendum, in hoc concursu uter alteri praeferendus? Solvit hanc quaestionem Ulpianus in l. Procuratore. 55. D. de procurat. Procuratore, inquit, in rem suam dato, praefendum non esse dominum procuratoris in litem movendam vel pecuniam suscipiendam, qui enim suo nomine utiles actiones habent, rite eas intendunt. Accursius in notatu ad l. 55. id ita demum verum esse autumat, si litem contestatus sit procurator, vel partem debiti acceperit, vel denunciaverit debitori, ne solveret domino, aliis dominum esse praefendum per l. 3. C. de novat. Non recte, meo iudicio. Quid enim? ammon is, qui actione sibi cessa debitorem convenit, & contra eum iudicio experitur, satis denunciasse videtur, ne cedenti debitum solvatur? Qui se contendit in actione debiti esse praefendum, de ejusmodi animo quis dubitare potest, vel utne sibi potius an cedenti solutum? Praeterea fatentur omnes, post denunciationem à cessionario factam, debitorem non recte cedenti solvere; atqui cum cessionarius de eo in iudicio contendit, quod praeferi debeat domino sive cedenti, denuntiatio jam antea facta est debitori per citationem, quae, ut tradunt Doctores, continere debet nomina iudicis, actio-

ris, rei, causam, locum Judicii & terminum comparandi idoneum. Et infra probabimus non requiri necessarium denuntiationem, sed solam actionis cessæ notitiam sufficere. Confirmat denique sententiam nostram elegans Pauli responsum in *l. convenerit. 17. D. de pignor. act. Si convenerit*, inquit, *ut nomen debitoris mei tibi pignoris sit, ita tuendam esse à Pratore conventionem, ut & te in exigenda pecunia, & debitorem adversus me tueatur.* Si debitor exceptionem habet adversus primum creditorem sive cedentem, nullam verò legitimam causam, ob quam cessionario solutionem denegare possit, satis liquet hunc illi præferendum esse. Sic apud Ulpianum in *l. si procurator. 28. D. de procurat.* procurator, qui directâ actione judicati vel ex stipulatu, domino invito vult expetiri, repellitur exceptione, *si non in rem suam datus sit.* Unde sequitur argumento à contratio sensu sumpto, nulla exceptione cessionarium, qui procurator est in rem suam removeri posse, licet cedente invito, & se præferri desiderante agat.

5. Quin & generaliter Interpretes nostri docent, quotiescunque habens actionem utilem habet causam ab eo, cui competit actio directâ, tunc habentem utilem esse præferendum habenti directam *l. 1. §. qui superficiem. D. de superfic. l. 1. D. Si ager vectigal. pet. l. que omnia. 25. §. placet. D. de procurat. Bart. in l. 4. num. ult. C. Quæ res pignor.* Unde Cynus ad d. *l. 3. C. de novat. num. 4.* quicquid dicant Glossæ, cessionarium esse præferendum ait, addita hac ratione, quod non possit venire contra factum proprium.

6. Idque

6. Idque adeo verum est, ut quamvis vetus creditor, qui directas actiones habet, iudicio egerit & obtinuerit, cessionarium tamen ei præferri debere, si in executione concurrat, tradiderint Doctores ad l. 3. *C. de novat.* Octavianus Cacheranus *decis. 62. num. 16. vers. secundo pro hac opinione.* Alexand. Trentacinq. *lib. 3. tit. de solut. resolut. 29. num. 3.* Et sanè quid proderit cedenti, cum illud jam exactum cessionario reddere cogatur, ut supra dictum, atque ita pluribus sumptibus & litibus oneretur.

7. Quod si cessio facta sit ob causam, quam cessionarius non adimpleverit, hoc casu cedens non solum rebus integris, sed etiamsi aliquod trium requisitorum in d. l. 3. *C. de novat.* intercesserit, in nomine cessio exigendo præfertur, quod ut observatu dignum notat Joachim. Mynsingerus *cent. 3. obs. 69.*

8. Subnectenda superiori ad finis questio, si duobus eadem actio diversis temporibus cessa sit (ut cedi posse ostendit Cacheranus *decis. 63.*) uter alteri in eà actione sit præferendus? Dispicendum arbitror, utrum utraque cessio facta sit re integra, h. e. antequam intervenisset unum ex tribus à Gordiano propositis in d. l. 3. *C. de novat.* & tunc cessionarii præoccupantis conditionem meliorem esse existimo. Nam re integra, cum actio directa, eademque efficax apud cedentem remanserit, nihil prohibet, quominus ejus exercitium rursus alteri mandate possit. Hoc verò casu potior erit, qui vel prior debitori denuntiavit, vel cum eo litem contestatus est, vel partem debiti acceperit. Nec refert, quod in priorém cessionarium actio utilis transfusa sit.

Jata sit; ea enim inefficax est, antequam unum ex istis tribus, quæ à Gordiano recensentur *in d. l. 3. C. de novat.* intercesserit. Sin re non integra (hoc est, postquam cessionarius unum ex istis tribus in d. l. 3. comprehensis adimpleverit) secunda cessio sit facta, prior rem cessionarium præferendum existimo. Est enim hæc secunda cessio inutilis & nullius momenti, ideo, quod eo tempore sit facta, quo cedens ipse actionem, cessionario invito, movere non potuit, *d. l. 3.* nemo autem plus Juris in alterum transferre potest, quam ipse habet, *l. nemo. 55. D. de Reg. Jur.* Atque ita mihi hæc quaestio dissolvenda videtur, de qua quid alii sentiant, qui scire desiderat, consulat Gerardum Maynard. *lib. 2. decis. Tholos. 62.* & Alexandrum Trentacimum *d. resolut. 25.*

9. Porro dixi cedentem re integra debitorem convenire atque ita exactione sua futuram cessionarii actionem impedire posse: quando igitur res integra esse desit, omne Jus exactionis cedenti abreptum & in cessionarium intelligitur esse translatum. At quando desinit res esse integra? Desinitur hoc perspicue à Gordiano, *in d. l. 3. C. de novat.* nempe si cessionarius vel cum debitore litem contestatus sit, vel partem debiti ab eo acceperit, vel ei actionem sibi cessam esse denuntiaverit. Quæ singula separatim & exactius explicanda sunt.

10. Nemini dubium est, rem integram esse desinere ac cedentis actionem impediri, si cessionarius cum debitore, cujus nomen cessum est, litem sit contestatus. Litis enim contestatio pro delegatione habetur, *l. de legari.*

*legari. 11. D. de novat.* Ac iudicium accipiendo, seu litteram contestando contrahitur, *l. 3. §. idem scribit. 11. D. de peculio.*

11. Idem est dicendum, si cessionarius partem debiti exegerit; debitor enim partem solvens hoc ipso cessionarium creditorem suum satis agnoscit, & cum consensum cessionis præbeat, non tam nomen cessum, quam ipse debitor quodammodo delegatus videtur.

12. Cæterum Ant. Faber *d. lib. 12. cap. 6.* hæc Imperatoris verba *in d. l. 3. siel aliquid ex debito accipiat*, ita interpretatur, ac si pro ea quidem parte actio cedenti denegetur, reliquum verò debitum nihilominus exigere possit: quæ explicatio verbis & menti Imperatoris planè repugnat. Imperator statuit, ut is, cui mandata est actio, partem debiti acceperit, non licere mandatori petere *quantitatem debitam*, sed adjungit Faber, scilicet *integram*. Non rectè. Nam si verè & propriè loqui volumus, hæc verba, *debitam quantitatem*, non de parte soluta; sed de reliqua quantitate, quæ necdum soluta est, intelligi debent: id enim, quod solutum est, non amplius dici potest deberi, *in pr. Inst. Quib. mod. toll. oblig.* Nihilque refert solutumne sit ipsi creditori, an alii ejus voluntate, ut hic cessionario *l. vero 12. D. de solut.* Præterea fieri nequit, quin debitor, qui partem debiti cessionario solvit, ab eodem de facta cessione sit certioratus, qua sola certificatione actionem cedentis impediri jam videbimus.

13. Sed in denuntiatione, major oritur difficultas. Primò enim quaeritur hic à Doctoribus, an si cessionarius debitori solummodo iuncta verba, *hæc creditori*

solvat, neque causam inferuetur, id sufficiat ad impedendam debitoris solutionem? Speculator *in tit. de procurat. §. fin. vers. sed nunquid sufficit*; sufficere existimat, nisi is, cui nunciarum est, causam inferi perierit; Verum reprehenditur a Bartolo, *in l. 1. num. 20. D. de nov. oper. nunc.* quia Imperator Alexander *in l. nomen. 4. C. Quæ res pignor.* requirit, ut debitor de obligatione sive cessione certior fiat, igitur non sufficere solam nunciationem ait Bartolus, sed debere cessionarium ei ostendere instrumentum cessionis & copiam dare: *d. l. nomen. 4. l. si quis insinatus. 23. D. depositi. Clement. de Elect. cap. causam.* quia in quacunque certificatione, vel citatoria intimatione ostendenda sunt instrumenta, vel illorum copia, ut latè tradit idem Bartolus *in l. non solum. §. morti. D. de novi oper. nunt. & alit citati ab Alexandro Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. resolut. 29. num. 4. ubi hoc commune placitum esse testatur.*

14. Sufficit autem, debitorem cessionis certiorum factum esse, nec insuper necessariò requiritur, inhibitionem debitori fieri, ne creditori priori solvat, quamvis secus senserit Speculator, *in d. tit. de procurat.* eo nomine rectè notatus à Guilhelmo Onclaco, *lib. 2. Academicarum questionum, quest. 20. num. 2.* Antiquum Speculatoris, aliorumque Interpretum errorem nuper rueri conatus est Anronius Faber, *lib. 12. conject. cap. 3. in fine & cap. 6.* nihil interim proferens, undè prohibitionis necessitas probari posset. Nam quod ad *l. 3. C. de novat.* attinet, verba non ad cessionarium, sed ad cedentem referuntur.

15. Quod si fortè duo sint debitores in solidum obligati,

ligati, quorum nomen cessum sit, cessionarius utrique cessionem denuntiare debet, alioqui, si uni tantum fuerit denuntiatum, alteri adhuc erit liberum cedenti solvere, ut in specie satis perplexa respondit Ludovicus Charondas *lib. 4. respons. 88.*

16. Sed an sufficiat ad impediendam debitoris solutionem, si quocunque modo absque cessionaria denuntiatione debitor cognoverit. nomen suum cessum, mandatumve alteri fuisse, celebre est controversia, in qua mirifice variant Interpretes, & multum se dubitasse & missitasse scribit Castrensis, adeo ut in tanto opinionum Euripo non sit in quo tuto anchora figi possit. Accursius nunc ait, *ad l. ult. D. de transact.* nunc negat, *ad d. l. nomen. 4. C. Quia res pign.* Alberticus *ad d. l. 3. C. de novat.* ait se autoritate glossæ utroque casu in iudicio obtinuisse. Varius quoque est Hugo Donellus, alibi enim *ad d. l. 3. & lib. 35. comment. cap. 43. vers. sed horum utrumque,* nientium propugnat sententiam, & rursus alibi *ad d. l. nomen. 4.* in negantium partes inclinat. Contrariis quoque præjudiciis hæc quæstio in summis tribunalibus definita fuit. Negativam enim sententiam in iudicando amplexus est Senatus Neapolitanus, ut refert *Matth. de Afflictis. decis. 335.* Affirmativam verò securus est Senatus Pedemontanus *teste Cacherano decis. 45.* cui adscriptus, And. Fachinuz, *lib. 3. contrav. cap. 94.* Vulgo Doctores distinguunt, utrum cessio facta sit commodo periculoque cedentis, an verò commodo periculoque cessionarii, ut hoc casu quævis scientia sufficiat, illo non æquè, *Vide Alexandrum Trentacium. d. tit. de solut. 26.*

*folat. 14. num. 3. 4. & d. resolut. 29. num. 2.* Quam distinctionem Baldus ad l. 1. C. de obl. & act. ut imperfectam & maricam reprehendit, quia sæpè utriusque gratiã cessio fit, ut si convenerit, ut quod exigit creditor meus à meo debitore, sibi in solutum imputet, l. si convenerit. 12. D. de pignor. act. aut in dotem habeat, l. pater filia. 44. §. qui debitorem. D. de jur. dot. Certè cessio actionum, de qua nos agimus, semper fit in rem & utilitatem cessionarii, ut nempe quod exegerit, sibi retineat, periculumque regulariter ad cessionarium spectat, ut supra est probatum. Er quod cedens ea cessione liberatur, si fortè nomen in solutum dederit, hoc non impedit, quominus nomen illud rectè dicatur cessum fuisse in rem, h. e. in utilitatem & commodum cessionarii. Quid ergò in hoc opinionum conflictu statuendum?

17. Affirmantium sententiæ favere, videtur Papinianus, in l. ult. D. de transact. cui vendita hereditate, & mandatis emptori actionibus hereditariis, placet debitorem, qui cum debitore pactus est vel transiegit, ita demum adversus emptorem, cui mandata erant actiones, tutum esse, si ignoraverit venditam fuisse hereditatem, mandataque actiones. Undè à contrario sensu colligitur, debitori non prodesse creditoris pactum ad inhibendas actiones cessas, si is non ignoraverit mendaciam aut cessam fuisse actionem, & consequenter si debitor absque denuntiatione ipsius cessionis, aliunde resciverit cessionem, solam hanc scientiam efficere, ut res integra esse desinat. Huc facit, quod certiorari non debuit, qui non ignoravit l. 1. in fin. D. de act.



*de act. empt. cap. cum qui certus de Reg. iur. in d.* Præterea cum post cessionem debitor ei, cui actio cessa est, teneri capere utilibus actionibus, facto suo absque ulla legitima causa his actionibus liberari non potest, *l. si servum. §. nunc videamus. D. de verb. obl.* Nulla autem iusta causa esse videtur, quæ debitorem excuset atque defendat, si sciens in aliam actionem esse translatas, seque exceptione doli & tutione Prætoris *l. si contraheris. 18. D. de pignor. & act.* veterem debitorem se cum experientem posse repellere, nihilominus illi potius solvat, quam cessionario, cui solvendo pleno Jure liberatus fuisset. Atque hanc sententiam propugnat post alios Bartolus *in d. l. 4. C. Quæ res pign. dant.* Nec in contrarium urget, quod Imperator Gordianus *in d. l. 3.* præcisè videatur requirere denuntiationem, & Imperator Alexander *in d. l. nomen. 4.* videtur velle, ut debitor à cessionario cessionis sit certior factus. Nam ista denuntiatio ac certioratio hâc fini requiritur, ut debitor sciat cessionem esse factam *l. ult. D. de transact.* Sufficit ergo cum quovis modo certiotem fieri, etiam sine opera cessionarii, qui alioqui ignorantem certiorare deberet *Bart. ad d. l. 1. §. fin. D. de act. empt.*

## CAPUT XIII.

*An exceptiones, quæ obstant cedenti  
etiam obstant cessionario?*

## SUMMARIA.

*Exceptiones alie in rem sunt, alie in personam 1. Illæ obstant cedenti & cessionario 2. Ut exceptio patii, juramentandi, rei judicata 3. Simulationis 4. Compensationis 5. Exceptiones verò personales, quæ cedenti obstant, cessionario utilem actionem intentanti non nocent 6. 7. Vel etiam agenti actione directa, si cessio facta sit ex causa onerosa 8. Secus si ex lucrativa & non necessaria 9. Nihil fortè exceptio merè personalis sit 10. Si cessio & actionis cummodum redibit ad cedentem, indifferenter per exceptionem, quæ obstat cedenti, removeri cessionarium putant Interpretes 11. Quid differat cessio nominis à delegatione debitoris in hac questione 12.*

1. **E**Xceptiones alie in rem sunt, alie in personam. Exceptiones in rem sunt, quæ rei, quæ de agitur coherent, & concernunt radicem obligationis. In personam, quæ coherent personæ, vel personæ qualitatem concernunt potius, quàm radicem obligationis, *l. exceptiones. 7. D. de except.*

2. Exceptiones in rem & activæ & passivæ (ut loquuntur) in successores transeunt, ac proinde quæcunque exceptiones in rem obstant cedenti, eadem & cessionario sive utili sive directâ actione agenti rectè obijciuntur, neque interest ex causa lucrativa, an verò onerosa cessio facta proponatur. Tales sunt exceptiones

ceptiones pacti, jurisiurandi, rei judicatz, quod metus causa *l. in hoc judicium. 14. §. ult. D. Pro socio. l. si superatus. 3. §. per injuriam. D. de pignorib. l. except. 20. D. de except. rei judic. l. 4. §. de auctoris. 27. & §. pen. D. de except. doli.*

3. Exceptio quoque simulationis perinde cessionario obstat ac cedenti, quia simulationis vitium reale est & adeo afficit rem ipsam & contractum, ut pro infecto & nullo habeatur, *l. si ex pretio. 8. C. Si cert. petat. l. num. 24. 21. C. de transact. l. 1. ubi notatur. C. Plus valet quod agitur &c. l. imaginaria. 16. ff. de Reg. Jur. cum similib. quippe cui desit voluntas contrahentium, ex qua contractus estimandi sunt, l. semper. 34. ff. de Reg. Jur. l. in omnibus. 55. ff. de obl. & act.*

4. Similiter compensationis exceptio, quæ obijci poterat cedenti, etiam cessionario obstabit; quia & ipsa in rem est, ac fidejussori datur ex persona debitoris *l. 4. & 5. ff. de compens. quæ non daretur, si personæ non rei cohereret l. 7. ff. de except.*

5. Deindè cum hæc exceptio, quando opposita est, actionem ab eo tempore, quo debitum fuit, ipso Jure minuisse censeatur, *l. si constat. 4. C. de compens. solutionisque vicem obtineat, d. l. si constat &c. l. seq. l. invicem. 12. C. de compens. l. si ambo. 10. ff. eod.* non potest creditor alteri cedere actione, nisi ita adfectâ, ut per compensationem ipso quoque Jure perimatur, si debitor compensatione tri voluerit, quia non potuit plus Juris in aliam transferre, quàm ipse habuit *l. nemo plus. 34. ff. de R. I.* Et hoc quoque modo occurritur fraudi eorum, qui cum naturaliter teneantur his, quos habent civiliter

civiliter obligatos, actione alteri cedunt; ne ipsi agere pati cogantur compensationem naturalis debiti, Hæc ita frequentiore Doctorum calculo recepta, & judicata sunt, ut referunt Guido Papa decif. 567. Matth. de Afflictis decif. 163. num. 5. Ant. Tessauro decif. 221, Pet. Costalius ad l. 4. ff. de compens. Alexand. Trentacinq. lib. 3. variar. resolut. tit. de compensat. resolut. 1. num. 6. Lud. Charondas. lib. 4. resp. 22. eandemque sententiam contra Martinum & Castrensem propugnauit Anton. Faber lib. 12. conject. cap. 8.

6. Quid si actio a Titio cessa sit Sempronio, qui rursus eandem transfulerit in Gajum, an debitor rectè compensabitur, non tantum quod sibi à Titio primo cedente, sed & à Sempronio secundo cedente debetur? Quod affirmandum videtur, quia quantum ad utilem actionem attinet, Gajus in Jus Sempronii successit, ideoque eodem Jure uti & easdem exceptiones, quæ Sempronio obijci poterant, pati cogitur d. l. quod ipse. 143. l. qui in Jus. 177. ff. de R. I. Et ita à Senatu nostro judicatum, memorum.

7. Ad exceptiones in personam quod attinet, distinguendum oportet, directiue & mandatis actionibus ex persona cedentis, an vero utilibus nomine proprio cessionarius experietur. Priori casu exceptio in personam, quæ cedenti obstat, etiam cessionario obijci potest. Nam qui ex alterius persona agit, easdem pati debet exceptiones; sicut & qui ex alterius persona excipit, easdem patitur replicationes ut docet Baldus & alij in l. qui stipendia. C. de procurat.

8. Posteriori casu cessionarius nequaquam nocet exceptio

exceptio personalis, quâ cedens removeri poterat, si cessio facta sit ex causa onerosa, ut si cui vendita sit actio, l. *dolum*. 3. C. de pericul. & commod. res vend. l. 4. §. *si cum legitima*. ff. de doli except. idem in eo, qui permutaverit vel in solutum acceperit & in similibus, qui vicem emptorium obtinent. Hic dolus cedentis non obest cessionario, d. l. 4. §. *authoris*. 31. ff. de doli except. Utrique si ipse dolo non careat, patietur de dolo suo exceptionem d. l. 4. §. 31. *vers. utique*. l. *si quis in rem*. 34. ff. de procurat.

9. Quod si cessionarius actionem consecutus sit ex causa lucrativa, ut si ipsi actio legata sit, vel donata; nocet ei exceptio ex persona authoris sui, nempe reftatoris vel donatoris l. 6. ff. de except. d. l. 4. §. *si quis*. 29. & §. *authoris*. 31. ff. de except. doli. Vide Iohannem Zangerum in tract. de except. part. 3. cap. 13. num. 73. & seqq.

10. Existimant tamen nonnulli Doctores exceptionem metè personalem, hoc est, quæ tantum personam cedentis, nullo autem modo actionem ipsam respiciat, non nocere cessionario quamvis lucrativam causam habenti, uti Bartolus tradit in d. l. 4. §. *si cum legitima*. de exceptione banni vel excommunicationis; ea enim non respicit actionem, sed aliud quid extrinsecum & metè personale Ioh. de Grassis in tract. de cess. action. §. 2. num. 10. Pet. Costalini ad l. *si mandavero*. 21. ff. mandat. 11. Postremò Antonius Faber d. cap. 9. unum esse casum ait, quò exceptio, quæ obstat ut erat cedenti, omnino & indistinctè obstat etiam cessionario quamvis utilem suo nomine actionem exercenti, cum nimi-

rùm cessionis & exactionis totum commodum reversionum est ad cedentem juxta Castensem in *l. qui stipendia. p. C. de procurat. & Barrolium in l. facta §. si heres scriptus. ff. ad SC. Trebell.* Verùm hæc ad nostri tractatus institutum nihil pertinent: nos enim, ut supra cap. 1. monuimus, non de eo agimus, qui redditurus sit cedenti, quodcunque exegerit; sed qui in rem suam procurator est factus, qui omne commodum ipse percipiet sibi que retinebit.

12. Ex prædictis liquet, actionis cessionem hac in parte multum differe à delegatione debitoris. Nam, ut diximus, exceptio objecta ex persona cedentis, quandoque cessionario nocet, quandoque non nocet. Exceptio autem ex persona delegantis regulariter non obest ei, cui delegatio facta est. Idque Paulus in *l. si quis delegaverit. 12. ff. de nov. & deleg.* docet verum esse indistinctè, siue sciens debitor meus se exceptione tutum esse à me delegatus fuerit creditori meo, quia donasse & remisisse exceptionem videtur, siue ignorans, quia creditor meus suum persequitur, suumque recepiſſe videtur per delegationem & suum negotium bonâ fide gessisse. Nam (ut eleganter idem Paulus in *l. deli exceptio. 19. §. fin. ff. de novat. & delegat.* inquit) non facile scire peritor, hoc est, secundus creditor, cui delegatio facta est, potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem suum, qui delegavit, actum est, aut, etiam si sciat, dissimulare debet, ne curiosus ac *procurator* videatur.

## CAPUT XIV.

*Utrum actio ex cessione translata morte cedentis vel cessionarij tollatur.*

## SUMMARIA.

*Utrum actio nec cedentis, nec cessionarij morte finitur 1. Directa actio perditur, si mandans relicto herede decesserit 2. In quo differt cessione actionis à simplici mandato 3. Si cedens ante litem contestatam absque herede decesserit, directa actio extinguitur 4. Sen aut si post litem à cessionario contestatam mortuus sit 5. Cujacius contra Antonium Fabrum defensio 6. Declaratur, cessionem non finire cessionario ante litem contestatam mortuo 7. Ina litem contestationis olim à Principe impetrabatur 8.*

**M**ULTUM hîc interest inter utilem & directam actionem. Utilis enim actio, nec cedentis, nec cessionarii morte extinguitur.

1. Non cedentis, licet is sine herede decesserit, *l. 1. C. de oblig. & act.* quia rota effecta est cessionarii, diciturque cessionarius eam habere proprio nomine, *l. ult. C. Quand. fise. vel privas. l. ult. C. de hered. vel act. vend.* quare in eo Jus illi non amplius pendet ex persona cedentis. Non finitur quoque hæc actio morte cessionarii, quoniam instar aliarum rerum hereditariarum ad heredem, qui in omnia defuncti bona succedit, *l. heredem. §. 9. l. hereditas. §. 2. ff. de R. l. transmittitur.*

2. Ad directam actionem quod attinet, distinguendum est, utrum cedens seu mandans, herede relicto,

an verò sine herede decesserit. Herede relicto, salva quoque manet directa actio, quam cessionarius rectè exercebit ex persona heredis, in quem sicut cetera defuncti Jura, tam activa, quam passiva (ut loquuntur) ita hæ quoque actiones directæ ipsò Jure transeunt: itaque cum in locum defuncti succedat, & eadem quodammodo persona habeatur; omninò factum ejus præstare, ac fidem cessionario daram implere tenetur.

3. Quod non æquè obrinet in simplici mandato. Illud enim mandante, re integra, hoc est, lite nondum à mandatario contestata, mortuo, planè extinguitur §. *item si 10. Inst. de mandat. l. mandatum. 15. C. Mandat. l. ult. ff. de solut.*

4. Quod si cedens sine herede decesserit, locum quoque habet superior distinctio, an videlicet re integra seu lite nondum à cessionario contestata, an verò post litem contestatam decesserit: lite nondum contestata directa actio omninò deficit & evanescit, ut jam eâ is, cui mandata est, ulterius uti nequeat, *d. l. 1. C. de oblig. & action. l. postquam. 5. in pr. ff. ut legat. nom.* Nemo enim superest, cujus nomine directam actionem cessionarius instituere possit. Verùm licet extincta sit actio directa, tamen utilis adhuc cessionario competit, utilis, inquam, non quæ, (ut Anton. Faber malè sentit *lib. 12. conject. cap. 2.*) jam primum incipiat, quæque aliquando in subsidium, nulla cessione interveniente, dari solet, *veluti in l. 1. §. etsi fortè. ff. de tut. & rat. distrah.* sed quæ ab initio vi cessionis competit, & nunc sola superest, quâ utatur cessionarius, cum antea electionem haberet; velietne utili actione

suo



suo nomine, an directa ex persona mandantis expectari.

5. Sin post licem à mandatario contestatam, mandator decesserit, nihil impedit, quominus directis actionibus expectari & Jus suum petere possit: quia licet cum debitore contestando dominus huius effectus est, *l. nulla. 23. C. de procurat. & argum. d. l. 1. C. de oblig. & act.* Atque hæc est verissima & genuina Imperatoris Gordiani in *d. l. 1. C. de oblig. & act.* sententia, quam olim à Fulgoso post Azonem traditam, tanquam novam & a nemine explicatam producit Jacobus Cujacius *lib. 2. obs. cap. 31.*

6. Aliam adfert Stephanus Foecatulus *dialog. 64.* aliam Antonius Faber *d. lib. 12. cap. 2.* qui remercè Cujacium perstringit, quasi in eo turpiter lapsus sit, quod Gordiani rescriptum de actione mandati adversus mandatorem competente accepit, quæ interpretatio à mente & verbis exactissimi Cujacii est longe aliena. Non enim tractat Cujacius de actione mandati quæ competit mandatario adversus mandatorem, sed de actione ex causa emptionis, vel donationis vel solutionis alicui mandata in mandatoris debitorem, & docet, licet simplex mandatum re integra, hoc est, licet nondum contestata, finiatue morte domini, non æquè tamen extinguatur mandatum venditarum, donatarum, vel in solutum datarum actionum, propterea quod si dem venditionis vel alterius contractus ab herede impleri oportet: itaque cessionario non tantum utilem proptio nomine, sed etiam directam ex cessione competere: sed si dominus sine herede decesserit, finit mandatum, ideoque utilem quidem actionem ex con-

tractu cessionario proprio nomine (contra debitorem videlicet) directam verò ex mandato non dari. Illud quoque monendum, Accursium non rectè speciem illius rescripti in d. l. 1. in fidejussore ponere. Nam de Valeria muliere tractat, quam intercedere, & post intercessionem rectè solvere non patitur Senatus-Consultum Velleianum l. 9. C. ad S.C. Vell. cum similib.

7. Porro quemadmodum eo, qui cessit live mandavit actionem, relictis heredibus mortuo ante litem à cessionario contestatam, cessio non exinguitur d. l. 1. Ita nec mortuo ipso cessionatio ante litem contestatam, mandatum live cessio actionis finitur, sed ad heredem cessionarii transit l. illam. 33. C. de donat. Et hoc Jus in actione cessa titulo venditionis jam olim receptum fuisse docet Imperator in d. l. 33. vers. Nam sicut venditionis.

8. At donatarius non nisi post litem contestatam, poterat actionem cessam ad suum heredem transmittere, aut procuratorem ad litem constituere. Ratio veteris differentie videtur fuisse, vel quod donatio plus facti contineat, emptio plus Juri, argumento l. si unus. 27. §. pactus. 2. ff. de pact. l. si donationes. 25. in fin. C. de donat. int. vir. & uxor. ea autem, quæ sunt Juris, facilius ad heredem transcant, quàm quæ sunt facti, quæ scilicet personalia & personæ magis coherere videntur, l. veteris. 13. C. de contrah. & commit. stipulat. l. si statuliber. 6. §. si quis. ff. de statulib. vel quod donationes strictè acciperentur, eò quod fiant sæpè temerè & inconsultò. Sed Imperator Justinianus subtilem hanc observationem & differentiam, emptionis ac donationis

nationis fustulit, ut hodie tam donata quàm vendita actio ad heredem ejus, cui cessa est, indistinctè transeat, hoc est, etiam ante litem contestatam, vel Jus contestationis divino rescripto promeritum *d. l. 33.* Solebant enim per libellum Principi, non Præfecto prætorio, *l. 1. C. de off. Præf. Prætor.* multo minus aliis magistratibus vel Judicibus porrectum impetrare, ut actiones eodem Jure essent, ac si ex lis lis jam esset contestata. Atque ita ex, quæ tempore erant periturae, in ætærum redigebantur, ut loquitur Paulus, *in l. ordinata. 24. in pr. ff. de liberal. causis.* & perpetuabantur, atque adeò dabantur heredi & in heredem, *de qua re videatur titulus. C. Quando libell. Principi oblat. in contest. & ibi Cujacius.* Verùm id moribus nostris exolevit. Sicuti autem donata actio æquè ac vendita, lite nondum contestata transiit ad heredem; ita quoque ex eadem Constitutione, donatarius æquè ac emptor actionis, ante litem contestatam, potest alium ad agendum, procuratorem constituere, *d. l. 33.* Atque ita explicitus est hic tractatus de actionum cessione.

*Sit laus Deo, qui nos ad finem  
hujus opera perduxit.*



*Adjuncta est compendiosa totius hujus  
Commentarij repetitio, olim à*

D. VVEINANDO EVERVVIN,  
rui Juvene & Studioſo, nunc Geldriae  
Conſiliario & Fiſci Patrono, Lu-  
gduni-Batavorum ad diſpu-  
tandum propoſita.



REPETITIO  
ACADEMICA  
CELEBRIMA-

rum aliquot Pand. & Cod. Legum, ad  
subtilissimam *Cessionis Actionum*  
materiam pertinentium,

*Cujus patrocinium,*

Quod Deus benè vertat,

*Moderante Cl. ac Conf. Iffo.*

D. EVERHARDO BRONCHORST,

*Publicè pro modulo suo suscipiet*

WINANDUS EVERWIN Arnhemius-Geldrus.

In auditorio Jurisconsultorum,

*Ad diem 5. Novemb.*

*Amplissimis, ac Doctissimis Viris,*

JOHANNI SANDIO, J. U. D. in summa }  
Frisionum Curia Senatori graviss. } *Ac*  
D. FREDERICO SANDIO, J. U. D. Ducatus } *viri*  
Geld. & Comit. Zutphan. Curatori digniss. } *culis*  
D. LAURENTIO de SILLE, J. U. D. Cognato suo } *suis.*

*VVINAN. EVERVIN. S. D.*

*Prudentissimi, Doctissimiq; Viri.*

**C**VM ante semelre istarum difficilissimarum aliquot Dig. & Cod. leges re-  
pertissimae ac deinde de aliarum juris difficultatum resolutione, altissimam  
hanc disputationem consiliis cogitarer; non dissimulavi tandem  
modum à doctissimis LL. Doctis. frequenter in celeberrimis Academijs  
usurpatum. Collegentur praeputius leges ad Cassianam altissimam, hactenus à paucis  
solae, ac prorsus tam grava ac subtilia argumentum expositas, traditae ac speculan-  
tes, easq; suis locis inserere, quantam & ingenij meo exilis & huius temporis  
vires patitur, non statim contrahenda, aut ullius doctrinam recte eruditam vel-  
licanda, sed sincera veritate ac legum aperiore ad laudem fructum excerpere. De-  
terrebat, ut ingenij varium mearum ambagibus fatetur, cum primum pro mo-  
nibus sumerem intricatam hanc, multum in apicibus juris consistentem, ac pro-  
inde, ut Fulgosius ait, alia & maxime iurisperitis curantem ac peregrinam ma-  
tessim. Ascendebat, quod viderem eundem Fulgosium in l. 1. C. de Oblig. &  
Añ. monentem, ut y, qui ingenium subtile, ac efficax habuit (quod mihi, nato  
anno sequentem, et etiam epigrammā & huiusmodi lute Hadriani desse habere  
fateor) sua ingenij in hanc subtilitatem indagazione perspicacitate exerceret.  
Ideo vane perturbata, dissentientes, passim Harle. Dñ. hinc de rebus eruditissimas,  
multis perplexitacionibus coarctas. Verum ut insuper habuissim omnia hac molestia,  
sinuque Dñ. mandare ingredere, ac de commodis earum exornatione la-  
borare, commisi me caso (animatorum videri, quod antea usa receptissima,  
tam poltrissima est, I. Sandi, de Cassian. Altissimam latissimam in Academia Fea-  
requerens quendam habere, quibus non minime huius mea disputationis par-  
tem fore acceptam. Vos itaque Viri Prudentissimi, unde hoc manuscriptum, nem-  
pe vestro praestare meritis, ex animo interim gratissimo professum, apud iudicio  
accipite, & quandoque, si Deus voluerit, miscra excusate. Valeat Prudenti-  
ssimus Doctissimq; Viri. Data Pli. Revenit. Anno 1697.

## R E P E T I T I O

Nobilissimæ L. Modestini. 76. D. de solut.

*cujus sedes præcipua est à n. 20. ad 90. usque.*

1. **A**ctionibus cedere, nihil est aliud, quàm Jus persequendi debiti in alium transferre.

2. Idemque denotant hæ in Jure nostro voces: actiones præstare, delegare, mandare, &c.

3. Aliud tamen est debitorem, aliud actionem delegare.

4. Cum autem actiones cedantur, nunc ex merè libera voluntate, nunc ex necessitate aliqua, non ineptè videbor cessionem in voluntariam & necessariam dividere.

5. Utraque sit vel mandato: vel alia quavis etiam nuda voluntate cedentis & cessionarii.

6. Mandato: cum quis procurator in rem suam, (nam mandatum quod fit in rem mandantis, ab hoc tractatu est alienum) constituitur.

7. Atque hoc modo actiones propriè cedi dicuntur: quare cessæ ac mandatæ actiones, sicut in nostra L. Modestinus, ita & passim promiscuè accipiuntur, quicquid Cynus, Battolus, Castrensis reliquique Dd. obloquantur.

8. Alia quavis etiam nuda voluntate rectè ceduntur: non tantum his sex casibus, ut malè Dd. docent, si in solum aut dotem dentur, legentur, vendantur, donentur, ac oppignorentur.

9. Sed quodcumque juxta aliqua causa ac titulus

lus, unde voluntas transferendæ obligationis colligitur, præcellit.

10. Cæterùm id summopere notandum, ut, quavis sola voluntate actiones cedantur, si tamen aliqua solennitas lege aut statuto ad rei alicujus translationem intervenire debeat, eadem in cessione actionis ejusdem rei nomine competentis omnino adhibeatur: quod rectè alibi monet Tiraquellus.

11. Quæcumque ergo solennitas, quicumque ritus ad Jura Ecclesiæ, ad pupilli, vel (ex statuto) cujusvis alterius res immobiles alienandas exigitur, idem in cessione interveniat, necessum est.

12. Hinc & cessionem donationis causâ factam, si summam 500. aureorum excedat, esse insinuandam tradit ex Curt. Jun. cons. 126. Soarez in thesauro suo.

13. Etsi autem nemo actiones, cum in bonis habeantur, cedere sit cogendus; plurimi tamen casus necessariz ac coactæ cessionis Juro nostro continentur, quorum præcipuos enumerabo.

14. Cedere tenentur I. Venditor hereditatis emptori omnes actiones hereditatis nomine competentes, tot. tit. D. & C. de her. vend.

15. Quate nihil video, quod Jafonem, Salicetum, Cujacium reliquosque Doct. à Fachin. §. contrav. 102. allegatos movere debuerit, ut Jus accrescendi in emptorem transire negarint.

16. II. Heres Trebellianicus actiones, sibi ex facto suo occasione hereditatis quasitas, fideicommissario:

17. III. Item in eo, qui pro herede, aut pro possessore possidet.

18. IV.



18. IV. Creditor, qui Jure hypothecæ rem oppignoratam distraxit, ea evicta, emptori actione pignoratitia in debitorem cedere cogendus:

19. V. Creditorem debitori soluto pignore actionibus inde acquisitis;

20. VI. Socium socio, contracta bonorum omnium societate;

21. VII. Hæredem cohæredi divisione nominum, facta;

22. VIII. Et procuratorem domino actionibus cedere cogendum Jure est definitum,

23. IX. Pupillus quoque tutori, & minor curator actiones quandoque præstabunt, ut in nostra L. Modestinus, l. 20. §. 1. D. de tut. & rat. distr. l. 25. D. de adm. tut. ubi ait Ulpianus: *posse provocantes* (sc. curatores) *per exceptionem doli consequi, ut eis mandentur adversus tutores actiones.*

24. Quæ verba Doctores vulgò accipiunt, quasi post rem judicatam cessio peti non possit sine appellatione. Non rectè.

25. Neque tamen feliciùs hanc rem tentavit Ant. Faber lib. 11. contr. 10. legens, *provocantes aut per doli exceptionem.* Nobis à recepta lectione absque ulla necessitate recedere, religio est.

R E P E T I T I O L. 39. D. de fidejuss. l. 11. C. eod.

26. X. Creditor quoque uni ex fidejussoribus solvere parato actione in reliquos cedere compellitur.

27. Qua non cessa ei in confidejssores actio non est competitura, l. 39. D. de fidej. l. 11. C. eod. ubi Dom. & Dd.

28. Cedenda autem est fidejussori non in solidum contra confidejussores, sed pro rata parte, ut scilicet id consequatur, quod amplius sua parte solvit.

29. Quin & Accursii & quotquot eum sequuntur, opinionem, ut tum in solidum cedi actio debeat, si fidejussores beneficio divisionis renunciarint, tanquam absconam cum H. Pistor. & Anr. Fabro rejicio.

30. Nihil ergò, quarat aliquis, prædicta fidejussorum renunciatio operabitur? Imò plurimum: ut nempe una actione quicquid amplius sua parte solvit, ab uno fidejussorum actione ei rursus in alios cessa, consequatur.

31. Denique, An si creditor facto suo actiones adversus reliquos fidejussores amiserit, ut amplius cedere us nequeat, exceptione cedend. action. repelli possit, non satis video expeditum.

32. Justè ob hanc causam repelli communiter Dd. statuunt, quibus assentior contra *W. de G. Ant. Fabri* 11. conjec. c. 15.

33. XI. Correus debendi si in solidum conveniatur, opposita doli exceptione impetrabit actionum cessionem adversus correum.

34. Cui tamen cessione non facta, utili subsidiaria actione subveniri in l. 2. C. de duob. reb. luce meridiana clarius traditur.

35. Cujus L. 2. expressam & apertissimam decisionem cum nulla via Ant. Faber 11. con. 17. posset effugere, ad solitum asylon recurrit, ac integram ferè legem Triboniano, aut ne Imperatoria auctoritate videretur falsa, scio potius interpreti adscribi: qua  
 corrigendi

corrighendi licentia admissa, quilibet ex quolibet effingere cui erit difficile?

36. Hinc quoque clausulam *L. 20. D. de tut. & rat. distrah. in fin. pr.* sive sit Triboniani, sive Papiniani, tollendam non esse, contra eundem Ant. Fabr. 11. con. 12. concludo.

37. Cæterum creditor correo non in solidum, sed pro virili parte actiones cedit, ut supra in Fidejuss. est dictum.

38. Et merito creditorem repellit, si unum ex correis in solidum conveniat, actione, quam ei in correos erat præstiturus, culpa & facto suo deperdita, existimem contra Ant. Fabrum 11. con. 14.

39. Quod hodiè minus habet dubitationis; Nam per Novell. 99. divisionis beneficium, quod hic exceptionem cedenda est. quoque reddit necessariam, quibuslibet correis debendi esse indulium cum communi Dd. Schola contra Accursium & Cuiacium censeo.

40. Plura necessariz cessionis Exempla videantur, in *l. 95. §. si mandatu. D. de solut. l. 15. ad L. Aquil. l. 25. §. ult. Locat. l. 28. l. 29. §. hoc idem. D. Mandat. l. 27. §. 1. D. de minor. l. 6. §. 4. D. Nau. caup. Itab. l. 14. §. 9. D. de serv. corr. l. 31. D. de empt. l. 73. D. de cond. & dem. &c.* quæ diligens Juris lector ac investigator passim conspiciet.

41. Ex his omnibus illud generale axioma infero: Quoties solvit is, qui vel ipse debet, vel ipse resve ejus debiti nomine sunt obligatz, rectè creditor ad Jurnum suorum cessionem compelletur, *Nostra L. Modestinus aliusq. sup. alleg.*

42. At verò ei, qui nulla ratione obligatus, alieno creditori solutionem offert, actionibus cedere invitus creditor non est urgendus, *l. 3. C. de solut. B. Brissón de sol.*

43. Sed instrumenta aut cancellare, aut reddere ea teposcenti debitori cogetur, *Molin. de usur. n. 332.*

44. Hæc de utraque cessione & voluntaria & necessaria hætenus. Restat videamus, qui actionibus cedere, quibusque actiones, quo tempore cedi possint, & quis denique harum cessionum effectus.

45. Cedere possunt omnes non prohibiti. Prohibentur autem ii, qui vel natura, vel lege obstante contrahere nequeunt, quales sunt infantes, furiosi, pupilli, surdi & muti, prodigi, minores & reliqui, quos cum noti sint, brevitatis studio præteribo.

46. Omnibus quoque non prohibitis actiones rectè cedi possunt.

47. Prætet aliquos jam relatos, speciâtim lege cautum est, ne liceat in Potentiores actionum Jura transferre.

48. Potentiores describo eos, qui opibus, gratiâ, auctoritate antecellunt, metumque adversario incutere possunt.

49. Sed hæc singula judicis arbitrio committenda, cum Menoch. *lib. 3. præsumpt. 129. n. 37.* existimo.

50. Suntque Potentiores accipiendi non respectu ejus contra quem actio ceditur, ut malè putavi Durenus, sed ejus qui cedit, Joh. Faber, *in l. 22. C. Mand.*

51. Quod si quis contra hanc legis prohibitionem, actionem potentiori cedat, aperta hæc credentium voracitas debiti jactura multatur, *l. 2. C. ne lic. pot.*

52. Cujus

52. Cujus pœnam Dd. quos citat Tiraquel. in præfat. L. si unquam C. de revoc. donat. in actione filio, licet potentiori, à Patre cessâ non obtinere volunt. Et rectè.

53. Idemque in quovis consanguineo statuunt, ut videre est apud Menoch. d. *presumpt. n. 29. 40.* quibus non adfentior.

54. Illicita quoque est cessio à non privilegiato in privilegiatum, nisi eisdem se legibus alliget, ac fori præscriptioni renunciât, juxta J. Cujacium 10. observ. 3. & Guid. Papam Decis. 273.

55. Sic & Advocatis ac procuratoribus sub pactione quotæ patts litis actiones cedi jura vetant.

56. Denique actiones Tutoribus ac Curatoribus in pupillum cessas, ipso Jure nullas, imò debitis jacturâ puniendas novè constituit August. Imp. Justinianus *Novell. 72. cap. 5.*

57. Idque nobis sine gravi ratione. Cum sæpè inanes, fûtiles ac infirmas actiones adversus Pupillum Minorémve, Tutores ac Curatores redimant, vel ex donationis causa sibi cedi procurent, ac dein supprimant apochas, quibus agentes excludi potuissent.

58. Hæc de personis. Nunc quæ actiones cedi possint, dispiciamus.

59. Cedi possunt regulariter omnes actiones, tam reales, quàm personales, etiam ex quæ semel sunt cessæ.

60. Tam ex delicto, quàm ex contractu descendentes.

61. Competentes æquè ac ex, quæ sperantur competituræ.

62. Quolibet denique alia remedia, quibus Jus nostrum persequimur.

63. Qualia sunt restitutio in integrum, & interdicta possessoria, de quibus distinctè tractat Menochius.

64. Prohibentur autem cedi I. Actio hypothecaria sine sua principali, ut censent, Specularor, Tiraquellus, & alii, à quibus per legem, quibus nititur Bartolus, auctoritatem discedo.

65. II. Criminales ac publicæ.

66. III. Actiones populares, nisi quatenus utilitatem privam decernunt.

67. IV. Actio injuriarum: licet mulci reclamant.

68. V. Actiones litigiosæ; nisi in certis aliquot casibus per leges Dig. & Cod. exceptis.

69. Quod lingua vitium Gallæ moribus ferè abolitum esse restantur Papon in Arrestis & Imp. in Enchiridio suo.

70. Denique cum res ipsæ cedi nequeunt, nullæ quoque actiones earum nomine competentes poterunt cedi.

71. Cedi non potest I. Fideicommissum universale, ut rectè & doctissimè in Error. pragmat. disputat. Anton. Faber.

72. II. Jus retractus, sive protimeseos, quod ex statuto proximioribus competit. Tiraquell. & C. Molin. in Conf. Paris.

73. Secus in retractu conventionali, sive pacto de retrovendendo, quod extraneo potest cedi. A. Fachin. controverf. 11.

74. Quid de retractu feudali ex consuetudine Patrono-

trono competente statui debeat, ardua ac subtilis est quaestio, latè in utramque partem à C. Molinzo in. Confu. Paul. disputata. Putatem, salvo omni meliore iudicio, posse cedi.

75. III. Cedi nequit sine prædio servitus realis acquisita jam & constituta.

76. Aliud in promissa, quæ rectè alteri fundum habenti, aut se habiurum speranti ceditur.

77. IV. Iura merè personalia, ut usus, usufructus, &c.

78. Aded ut usufructu alteri cello, cum extingui planè, & mox ad proprietarium reverti docuerint Dd. ad hunc diem ferè omnes, in § *finitur. Inst. de Usufr.*

79. Quorum sententiar, utpotè iniquissimæ, legibus resaganti, & in notissimas Juris regulas impingenti, minimè subscribo.

#### R E P E T I T I O *L. Modestinus. D. de solut.*

80. Nunc quo tempore actiones cedi debeant videamus: qua re nihil in toto hoc tractatu est intricatius. Veritatis exequiendæ gratia hanc sententiam propono:

81. Quando per solutionem actio penitus est sublata, amplius à creditore cedi non potest, *per nostram l. Modestinus:* in qua lectionem Florentinam & Halolandrinam sequor.

82. Nisi pactum de cedendis actionibus præcesserit, aut in solutione sit interpositum, *d. l. Modestinus.*

83. Quate Tutori in contutorem, & generaliter correo in correum actio post solutionem, sine pacti interventu factam, cessã, nullius erit momenti.

84. Quod magno legum rationumque cumulo infringere conatur summum totius Galliz lumen C. Molinæus in subtilissima lectione Dolana ad *d. l. Modest.*

85. Cui tamen id ultrò ac libens concedo: Alia quidem actione tam correis, sicut suprà contra Ant. Fabrum disputavi, quàm tutori in contutores *l. 1. §. num. tractemus & seq. D. de tut. & rat. distr. l. 2. C. de cont. jud. tut.* subveniri: At quod de beneficio ced. action. existimat, id verò pernego.

86. Nec audiendus hic Accursius, qui utilem actionem, cujus mentio fit in *d. §. nunc tractemus & d. l. 2.* esse uilem negot. gest. putat. malè: est enim utilis tutelæ, quod post Azonem pulchrè convincit. C. Molin. in *l. Modestinus. n. 6. & 7.*

87. Fidejussori etiam post solutionem, actionem rectissimè cedi arbitror, quicquid Anton. Faber. 11. con. 9. & alii Dd. oblucentur.

88. Verùm an & conditio indebiti fidejussori hic competat, scrupulo non caret? Affirmant Bartol. in *l. 15. ff. de fidejuss.* & Molin. hic. n. 18.

89. Quibus subscribere prohibent me doctæ Ant. Fabri. 11. con. 10. rationes. Atque ita sentio.

90. Reliquum est, ut ad effectum cessarum actionum deveniamus. Ubi hoc primò discutiendum occurrit: Quænam actio ex cessione producat?

91. Oritur ex cessione quandoque sola utilis actio, quandoque utilis & directa, vel potius directæ actionis exercitium.

92. Sola utilis, cum citra mandatum alia nuda voluntate sit cessio, puta: si actio vendatur, donetur, &c.

93. Atque



93. Atque hanc cessionarius propriam ac suo nomine habet, ac proinde agens sibi in libello concludet.

94. Quam non in personam solum, sed & in rem, transferri voluit Justinianus in *l. ult. C. de her. vel act. vendit.*

95. Utraque, id est, directa & utilis actio in cessionarium transfertur mandatis actionibus, liberumque ipsi erit, velintne utili ex proprio nomine, an directa ex persona cedentis experiri, quod solidissimis rationibus olim Fulgosius disputavit.

96. Quare Anton. Fabri 12. con. c. 2. & 6. Joh. de Grass. & Jac. de Aten. reliquorumque Dd. opinionem repudio, existimantium, has actiones in una persona concurrere non posse, sed utiles à directis tanquam plenioribus consumi.

97. Porro quamvis regulariter actio, principali translata accessoria quoque tanquam sequela transeat.

98. Attamen vi SC. Trebelliani hereditate restituta hypothecæ ac fideiussiones hæredis fiduciarii factio quæ sitæ absque nova cessione non transeunt, *l. 21. D. de fideiuss.*

99. Itaque nec hic mihi temperare possum, quin Tribonianum nostrum, ac rexrus integritatem in *l. 22. D. de const. pec.* adversus subiles Anton. Fabri 15. con. 5. argutias defendam.

100. Simulque in *l. 73. ff. ad SC. Trebell.* vers. integrum Tribonianum imperitiæ malè adscriptum ostendam contra eund. Ant. Fabr. d. cap. 5.

101. Vis & efficacia prædictarum actionum est, ut quicquid juris habuerit cedens, id in cessionarium transeat.

102. In Jure cedentis hæc duo fuerunt: Potestas quovis modo liberandi debitorem, & debitam quantitatem exigendi.

103. Quocunque ergo modo debitor cessionario, five solutione naturali *l. 49. ff. de solut.* five pacto *l. 16. ff. de pact.* satisfecerit, plenissima ei liberatio continget. Donell. in comm.

REPETITIO *lper diversas 22. & l. 23. C. Mand.*

104. Quod ad exactionem, Olim quidem sicut ipse cedens, ita & cessionarius in solidum actione, sibi in debitorem venditione vel alio quovis titulo cessã, experiebatur.

105. Verùm cum illa cessione, non tantum ad vexandos litigiis reos, creditores abuterentur, sed ipsi quoque creditores proposita litium incertitudine, prolixitate, dubietate (& quæcunq; ad sollicitas actionum mentes percellendas consing; solent) ad qualemcunq; actionis venditionem exiguo precio perducerentur.

106. Imp. Anastasius, ut ejusmodi hominum malitiis obviaret, ac omnem spem lucri nequissimis prædatoribus præcideret, *per l. per diversas. 22. C. Mandat.* cessionem ita coarctavit, ut hodiè nomine vendito, saltem usq; ad solutæ pecuniæ & usurarum ejus quantitatem exactio permutatur.

107. Sed eum dicta Anastasii Constit. præter alios casus in donatione locum non obtineret.

108. Homines vafri mediam ingressi viam, partem emendo, partem quasi donatam accipiendo, machinatione tali elusoriam Anastasii Constit. reddebant.

109. Cui

109. Cui coloratæ ac figuratæ venditioni Augustissimus Imp. Justinianus occurrens, sancivit, ne cuiquam partem debiti acceptis pecuniis, partem verò donationis titulo posthac ruto transferre liceat.

110. Ac si quis sive palam, sive clam, sive per se, sive per interpositam personam, quicquam pecuniæ accepisse & reliquum ficta donatione transulisse convincatur, utique tam cedenti, quam cessionario, actio ultra solutam quantitatem, &c. denegeretur, & quicquid est reliquum, id in rem ac commodum debitoris vertatur.

111. Quas tamen constit. Impp. noluerunt attendi, nominatum quidem his casibus; Si minori precio actio sit inter cohæredes (idem L. statuit de legatarius & fideicommissarius) in divisione, aut creditori in solutum, aut denique ei qui res aliquas possidet, pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione, vendita.

112. Quibus ex mente & verbis Imp. Anastasii annuero actiones indubitatas, puta; si debitor confessus sit se debere, nec quicquam alleget propter quod non debeat solvere.

113. Atque hoc diu ante Anton. Fabrum 12. conjec. 12. diserrè & luculenter Fulgosium tradidisse reperio, ut verum non sit, quod gloriatur, neminem esse ex Interpp. qui hoc fateatur.

114. Prædictis etiam Constit. locum non facio, quotiescunque cessio nominis sive actionis absque inter-ventu ullius pecuniæ aut precii celebratur, quod Fulgosius dubitans in medio reliquit.

115. Et

115. Et Jus hovum in actionis dubiæ venditione minori precio & donatione per fraudem facta inductum adievero, reliquis causis secundum antiqua Jura sine quadam immunitione obtinentibus, *l. per divers in fin.*

116. Illud mentò quis miretur, quid veniat in mentem D. Godofredo, ut dictas Constit. de re five actione litigiosa accipiendas toties repetet ac affirmet, easq; ad explicationem tit. C. de litigios. adducat: deceptus forsan verb. *litigatorum*, aut hoc vers. *nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos.*

117. Magna, summi ac doctissimi viri hallucinatio cum ex hac sententia, non solum plurimarum legum, auctoritas infringatur, sed toti tit. D. & C. de Litigiosis tollantur, qua re nihil magis à mente Impetat. potuit dici alienum.

118. Docet rem litigiosam pignori & in solutum dari, contra *l. 1. §. eam rem D. que res pign. dar.* Docet in totum donari posse, quod apertissimè negat Justinianus in *l. 4. C. de litig.* Docet ante Justinianum pro parte vendi potuisse, perperam, cum rei litigiosæ alienatio expresse irrita à Constant. in *l. 2. cod.* constituitur. Dico itaque Coronidis locoi

119. Sicut d. Constit. in *l. 22. & 23. C. Mand. Tit. D. & Cod. de alien. jud. mut. can. Tit. D. & Cod. de Litig. Tit. C. ne Lic. pot.* separatim à Jcis. & Impp. tractantur: ita & separatim singulorum esse naturam, nec temerè dict. H. & Titulorum pœnas confundi debere.

*Hac ad repetitionem text. dd. Constit. sufficiant.*

120. Ad priora redeo. Cùm ergò cessionarius Jure credi-

creditoris, ut diximus supra, utatur, consequens est ut duas has eximie notę quęstiones excutiamus: quarum prima est: an privilegia, quę cedenti competeant, ipsi quoque cessionario sint tribuenda.

121. Distinguendum arbitror, privilegium sitne reale, an verò personale.

122. Priore casu cessionario dabitur: posteriori non æquę.

123. Missam ergo facio Marantę in Repetit. l. si actor. D. de procur. n. 13. & Dd. ibi allegatorum opinionem, inter directas & utiles actiones tantum discrimen statuentium, quos si nihil aliud, satis refellit *l. ex pluribus. D. de administ. tut.*

124. Altera est quęstio: An Exceptiones, quę obijci poterant cedenti, eadem cessionario sint nociturę.

125. Putem exceptiones reales à personahbus discernendas.

126. Reales, cüm activę & passivę (ut loquuntur Dd.) in successores transeant, si cedenti obsticissent, cessionario rectę quoque obijciuntur.

127. Quare contra Martinum & Castrensem, eum communi schola & novissimę Anton. Fabri. 12. con. 9. assero: exceptionem compensationis, quę cedenti nocitura fuisset, cessionarium impedire.

128. Quod ad personales: discrimen erit ponendum, utrum directā actione quis experiatur, an verò util.

129. Priore casu eas cessionario nocere existimo.

130. Posteriori nequaquam: nisi ex causā lucrativa actionis cessionem fuerit consecutus. Ant. Faber. 12. conj. 9.

REPETITIO *L. Si delegatio. 3. C. de Novat.*

131. Porro ad Exactionis à cessionario faciendæ naturam id spectat, ut cessum nomen, sive, quod idem est, cessas mandatasve actiones suo periculo exigit, *l. 96. §. si oror. D. de solut. d. l. 3. in fin. C. de Novat.*

132. Nec distinguo cum Dd. fueritne inops debitor tempore cessionis, an post cessionem inopia supervenerit. Nec an nomen simpliciter sit cessum, an v. estimarū.

133. Nec cum Anton. Fabro an cessio nominis sit facta, an verò mandatz actiones: nec denique scierit, an ignoraverit cessionarius debitorem non esse solvendo, interesse puto.

134. Aliud obtinebit, si nominatim de periculo sint pacti, aut cedentis dolus intercesserit.

135. Aut marito nomen in dotem sic datum, ejus periculum ad uxorem, non ad maritum spectabit, ut rectè docet Anton. Faber.

136. Nisi maritus dolo aut culpâ exactionem neglexerit, nomen per delegationem expromissionemve cessum acceperit, aut debitori, etiam si loco, actionem remiserit.

137. Consequens est, ut videamus, An cedens post actionis aut nominis cessionem factam, adversus debitorem nihilominus agere, atq; ita cessionarii actionem aliquo modo impedire possit vi actionum directarum.

138. Quæ semper apud cedentem remanent, nec ulla ratione transferri, aut ab ossibus contrahentium, ut loquuntur Dd. divelli possunt.

139. Mihi, si quid hac de re sentiam, liberè in tantò

Dd. o-

Dd. omnium conflictu, tot tamque variis distinctionum subtilitatibus, à legum veritate exorbitantibus, quas videre est in l. 3. C. de novat. & aliis locis à Dd. adduci, proferre liceat, licebit autem per æquos iudices, plana & facilis hæc sententia arridet, quam ad repetitionem, *princ. d. l. 3. C. de novat.* proponam:

140. Distinguendum nempe censeo, urrum res sit integra, necne: Ut si quidem sit integra, cedens debitorem rectè convenire, & exactione sua cessionarium impedire possit.

141. Sin verò res integra esse defuerit, omne Jus in cessionarium dico esse translatum, nec debitorem solutione creditori facta à cessionarii actione liberari.

142. Quando autem desinat res integra esse, in l. 3. C. de novat. clavis ac rotundis verbis definitur, nempe: si cessionarius vel litrem sit contestatus, vel partem debiti acceperit, vel denique debitori actionem sibi cessam esse denunciavit.

143. Litis contestatione quin impediatur cedentis actio nemini est dubium: in eo tamen graviter errat Anton. Faber. 12. con. 6. quod per hanc l. 3. præcisè litis contestationem requiri putet: cum nihil minus Impp. voluerint.

144. Quod verò de debiti parte accepta d. l. 3. loquitur, id idem Anton. Faber d. c. 6. interpretatur ita, ac si cedens pro ea saltem parte actio denegetur, reliquam verò exigere possit. Malè.

145. Denunciatione quoque res integra esse definit, verum ut Bartolus rectè monet, si debitor cessionem factam non credat, prolato instrumento, honestis te-

sibus aut confessione cedentis erit comprobanda.

146. Sin verò debitor fidem sibi de cessione fieri non postulet, instrumenta cessionis proferre non tenetur, quod latè probat Tiraquell.

147. Cæterum an ad impediendam debitoris solutionem præcisè ipsius cessionarij denunciatio requiratur, an verò debitorem aliunde certiore esse factum sufficiat, questio est, ut ait Fab. plenè disputationis, in qua multum se dubitasse & mulasse inquit Castrensis?

148. Quamlibet debitoris notitiam sufficere & æquum & clarè *in lult. D. de transf.* decisum cum Cyno, Accursio, concilio Pedemont. contra Dd. vulgò, & novissimè Anron. Fabrum. 12. con. c. 3. concludo.

149. Idem omnino statuens, si post cessionem factam, debitor sciens cui cedente pactus sit aut transegerit,

150. Quis enim citat inauditam hanc Anton. Fabri sententiam, ut si utilis actio ex contractu nulla, sed sola directa cessionario competat (quod tum fieri perverisè autumat, si creatori solutio solutionis causâ, mandemus actiones) non simplex scientia, quamvis ab ipso cessionario causam habeat; sed ea demum, quæ per litis contestationem supervenit, requiratur.

151. Nec ulla nititur lege, aut ratione satis valida, hæc tones ab A. Fabro reperta actionis mandatæ & nominis cessi, sive dari oppositio: quo fundamentis everso ruit tota novarum opinionum moles ac structura.

152. Ne id quidem necessum esse censemus, ut denunciatio fiat cum expressa solutionis prohibitione, quod olim Speculator sensit, rectè eo nomine ab On-

ciaco



giaco in Acad. quæst. notatus, hodie revocat Anton. Fab. 12. con. 3. in fin. & in c. 6. passim.

153. Si tamen duo sint correi in solidum obligati, ut uterque certior fiat de cessione exigit Charondas in resp. du droit. Franc.

154. Repetitionem l. 3. hac thesi claudō: Quotiens uterque, scilicet cedens & cessionarius in exigendo concurrunt, hunc illi præfero.

R E P E T I T I O l. 1. C. de Obl. & Act.

155. Illud silentiq. nequaquam prætereundum: Mandatarum cedendarum actionum per mortem alterutrius, licet re integra, non extinguui.

156. Nam per mortem cedentis sive mandantis, utilis actio nunquam extinguitur.

157. Directa tum demum perimitur, si & re integra, id est, teste Fulgoso, lite nondum contestata, & sine hærede obierit.

158. Quo tamen casu utilis actio competit: non ea quæ jam primum in subsidium directæ detur, sed quæ ab initio extitit.

159. Cumque antea electionem haberet utrâ vellet experiri, nunc sola utili, directæ planè peremptæ, agere poterit.

160. Atque hæc gemina l. 1. C. de Obl. & Act. sententia, quam olim à Fulgoso post Azonem traditam, tanquam novam & à nemine explicatam producit Cujac. 2. obs. 31.

161. Aliam adferre Forcat. in dial. Aliam Ant. Faber. 12. con. 2. ubi temerè J. Cujacium virum exactissi-

mum perstringit, quasi *d. l. 1. de actione mandati* ad-  
versus creditorem competente accepisset: Quæ inter-  
pretatio à mente Cujacii longè est aliena, ac proinde  
falsò ipsi affingitur.

162. Hæc de morte cedentis. At cessionarii morte  
nec utilis, nec directæ actio perit, quamvis lis necdum  
sit contestata.

163. Differentiâ inter cessionem, quæ ex donatione  
& eam quæ ex emto fiebat, per *l. 33. C. de donat.*  
sublatâ.

164. Postremò ad effectum, cessionis plenissimè  
enucleandum, operæ precium erit inquirere: An  
cessionarius in causâ reconventionis cedentem de-  
fendere teneatur.

165. Sequar Bartolum: ut si utili actione ex propriâ  
persona agat cessionarius non teneatur defendere, nisi  
cessio manifesta fraude sit facta.

166. Sin autem directæ experiatur ex persona ce-  
dentis, tenebitur, si cessionem ex causâ lucrative, non  
si ex onerosâ habeat.

167. Quare sattam rectam sentio servandam le-  
ctionem *l. 34. D. de procurat. contra Anton. Fabr. 12.*  
*con. 10.* & cum non appareat aperta opinionum pu-  
gna, & ratio aliqua conciliandorum locorum inveniri  
possit, eam, licet animum non usque trauque expleat,  
amplecti tamen satius esse puto, quàm textui ob repu-  
gnantiam vim infetre.

F I N I S.



# ERRATA sic corrige.

Pag. 2. lin. 3. pro proprietat lege poestetas. pag. 3. lin. 8 lege apud Vipianum quoque & dele illud, quoque, in lin. 10. pagina. 4. lin. 5. pro aliam lege alium. pag. 9. n. 2. lege ~~omnesque~~ *et*. pag. 12. nam. 5. pro inferentem lege inferentem & pro ~~ἀνθρώπων~~ lege ~~ἀνθρώπων~~. pagina. 14. lin. 2. post vocem cellio pone comma, & illud dele post vocem secus. eadem pag. 14. in summariis c. 4. pro dari lege dari. pag. 21. n. 18 pro Marcus lege Marcus. pag. 22. lin. 3. dele comma post vocem pendant. pag. 23. lin. 4. post vocem naturalis subijce par-ticulum, &. pag. 24. lin. 8 pro peculiam lege peculium. pagina. 29. lin. 16. pro lib. 3 lege, in. 3. pag. 36. lin. 13. in greco vocabulo pro *C* pone *σ*. pag. 39. lin. 17. pro factum pone factam. pag. 45. lin. 26. dele comma post vocem procurator. pag. 46. lin. 21. pro datur lege, habet. pag. 59. lin. 12. lege pro approbatam, approbatam. pag. 62. in fine pro additus lege, adducias. pag. 62. lin. 10. deleantur negativa non. pag. 102. pro vel lege vend. pag. 113. pro pro-poliu lege proposita. pagina. 118. lin. 1. inferantur post vocem potestioribus, huc verba, *Advocatis vel procuratoribus*. pag. 124. lin. 27. pro novum lege, minima. pagina. 129. pro faciant lege, faciunt. pagina. 132. lin. 3. pro xvi le-gantur xi, eadem pag. lin. 15. deleantur numerus 6. pag. 134. lin. 7. pro pignoris lege pignori. pag. 136. lin. 7. in voce secunda pro x pone c. pag. 143. lin. 28. pro iham pone iham. pag. 145. lin. 8. pro autho. is lege, authoris. pag. 151. lin. 1. lege heredem. pag. 154. in pref. lin. pen. pro miliora lege, meliora. pag. 156. lin. 18. lege Iur. pag. 159. lin. 23. l. De act. emt.









